

บทที่ 4

วิเคราะห์ความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษและความเหมาะสม ของการนำมาใช้บังคับเพื่อป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในประเทศไทย

ผู้เขียนขออธิบายสรุป เป็นประเด็นดังต่อไปนี้

4.1 ประวัติเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษ

จากการที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 เรื่องกฎหมายเกี่ยวกับการปราบปรามยาเสพติด จะทำให้ทราบถึงบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดในยุคสมัยต่าง ๆ ว่ามีมาตรการอะไรบ้าง ปัญหาความร้ายแรงของการแพร่ระบาดของยาเสพติดให้โทษในแต่ละยุคแต่ละสมัยมีอย่างไร ซึ่งในเรื่องของตัวยานั้นจะเห็นว่าฝิ่นเป็นยาเสพติดให้โทษที่มีการแพร่ระบาดในประเทศไทยมานานแล้ว คือตั้งแต่รัชสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) จนกระทั่งในปัจจุบันปัญหาเรื่องฝิ่นก็ยังไม่หมดไป มีการพัฒนาไปเป็นยาเสพติดให้โทษที่ร้ายแรงกว่าคือเฮโรอีน และกฎหมายในแต่ละยุคสมัยก็มีการพัฒนาการมาตลอดเพื่อแก้ปัญหายาเสพติด ผู้เขียนใคร่ขอสรุปกฎหมายที่เกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษในยุคสมัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

4.1.1 พระราชกำหนดในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย (รัชกาลที่ 2) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ลงโทษผู้ซื้อขายเสพติดให้โทษ (ฝิ่น) โดยได้พรรณาถึงพิษภัยของยาเสพติดให้โทษและวางโทษไว้อย่างรุนแรงหลายอย่าง เช่น โทษในลักษณะแห่ประจานทำให้ได้รับความอับอาย ริบทรัพย์ บุตร ภรรยา เชี่ยนถึง 60 ที่ กฎหมายดังกล่าวมีข้อความดังนี้¹

¹ กฎหมายห้ามสูบฝิ่นสมัยรัชกาลที่ 2 พ.ศ. 2362

“ทุกวันนี้ผู้สูบฝิ่นหากลัวพระราชกำหนดไม่ ล่วงพระอาญา คบหากันสูบฝิ่นกินฝิ่น ชุกชุมขึ้นเป็นอันมาก ที่ยากจนขัดสนทรัพย์หาอันจะซื้อกินไม่ได้ เกิดใจกำเริบเป็นพาล คบหากัน ทำโจรกรรม สกตสดมภ์ตัดชงของเบา ล้วงลักตีชิงวิ่งราว เอาทรัพย์ของเครื่องอัญมณีมา ขาย จำนำ เอาเงินซื้อฝิ่นพอจะได้กินได้สูบ รักษาชีวิตไว้ ที่มีทรัพย์สินอยู่แล้วก็ได้ซื้อฝิ่นกินสูบ เป็นนิจ คิดทงหลงโลกมักใหญ่ใฝ่สูงนี้กมั่งมีในใจ เห็นแต่จะได้ เกิดสุขโสมนัสขณะเมา จำพวกนี้ก็นับเข้าใจในเมรัยประมาทการ เหตุว่ามัวเมามีได้คิดอ่านจะทำมาหากินสะสมกองกุศล ที่จะยกตนออกจากภพ มีแต่ก่อสร้างปัญญาวิจรกรรม จะนำตนไปสู่ทุกข์หาประโยชน์ไม่ ถึงจะทำราชการณรงค์สงครามฉลองพระเดชพระคุณเล่า ก็อาศัยฝิ่น ถ้าไม่มีฝิ่นจะสูบจะกินก็ให้เกิด อาเจียน คลื่นเหียน ให้อ่อนเพลีย หลบหลีกนอน เอราชากรมิได้ บ้างก็ให้ปวดมวน ร้อนหนาว ทุรนทुरายลงท้องต้องตายก็มี แต่นี้สืบไปเมื่อน้ำห้ามอย่าให้ผู้ใดสูบฝิ่น กินฝิ่น ซื้อ ขายฝิ่น และเป็นผู้สมซื้อสมขายเป็นอันขาดทีเดียว ถ้ามีฟังจับได้และมีผู้ฟ้องร้อง พิจารณาเป็น สัจจะให้ลงพระราชอาญาเขียน 3 ยก ทเวนบก 3 วัน ทเวนเรือ 3 วัน ธิราชบาทว์ บุตร ภรรยา และทรัพย์สินของให้สิ้นเชิง ให้ส่งตัวไปตะพุ่นหญ้าช้าง ผู้รู้เห็นเป็นใจมิได้เอาความมาว่ากล่าว จะให้ลงพระราชอาญา เขียน 60 ที ถ้าผู้ใดมีฝิ่นก่อนยังมีได้ห้าม มากน้อยเท่าใด จะขายก็ให้ เร่งเอาออกไปขายแก่นานาประเทศเมืองนอก ให้พ้นแคว้นกรุงเทพพระมหานคร และให้ร้อย แขวงกรมการ นายบ้าน นายอำเภอประกาศป่าวร้องอาณาประชาราษฎร์ ลูกคำพาดพิงทั้งปวง ให้รู้จกทั่ว และให้กระทำตามพระราชกำหนดกฎหมายนี้จงทุกประการ ถ้าผู้ใดมีฟังจับได้ให้เอา ตัวเป็นโทษโดยโทษานุโทษ

กฎให้ไว้ ณ วันเสาร์ เดือน 9 ขึ้น 14 ค่ำ จุลศักราช 1173 ปีมะแม ตรีศก”

4.1.2 พระราชบัญญัติภาษีฝิ่น พุทธศักราช 2414 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระ จุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) มีบทบัญญัติควบคุมการซื้อขาย และการเสพฝิ่นอย่างเข้มงวดกวดขัน ผู้ใดซื้อฝิ่นโดยไม่ได้รับอนุญาต จะมีความผิดฐานซื้อฝิ่น

4.1.3 พระราชบัญญัติฝิ่น พุทธศักราช 2464 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้า อยู่หัว (รัชกาลที่ 6) ได้มีบทบัญญัติลงโทษผู้ที่ซื้อ ขาย สูบฝิ่น ซึ่งถูกจับกุมพร้อมฝิ่นหรือมูลฝิ่น ของกลาง (มาตรา 36 (ง)) และบทบัญญัติลงโทษผู้ที่ ซื้อ ขาย สูบ ฝิ่น แต่ขณะถูกจับกุมไม่มี ฝิ่นหรือมูลฝิ่นของกลาง (มาตรา 37 (ก))

จะเห็นได้ว่าความผิดฐานซื้อฝิ่นและขายฝิ่น มีลักษณะที่เหมือนกันคือเป็นการ กระทำให้ฝิ่นแพร่ระบาดออกไป ส่วนที่ต่างกันคือเป็นความผิดที่อาศัยเจตนาคนละประเภท คือ

เจตนาซื้อเป็นการเอาเงินไปแลกฝิ่น ส่วนเจตนาขายเป็นการเอาฝิ่นไปแลกกับเงิน การที่กฎหมายบัญญัติไว้ในอนุมาตราเดียวกัน แสดงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายต้องการให้ลงโทษการกระทำทั้งซื้อและขายในอัตราโทษที่เท่ากัน

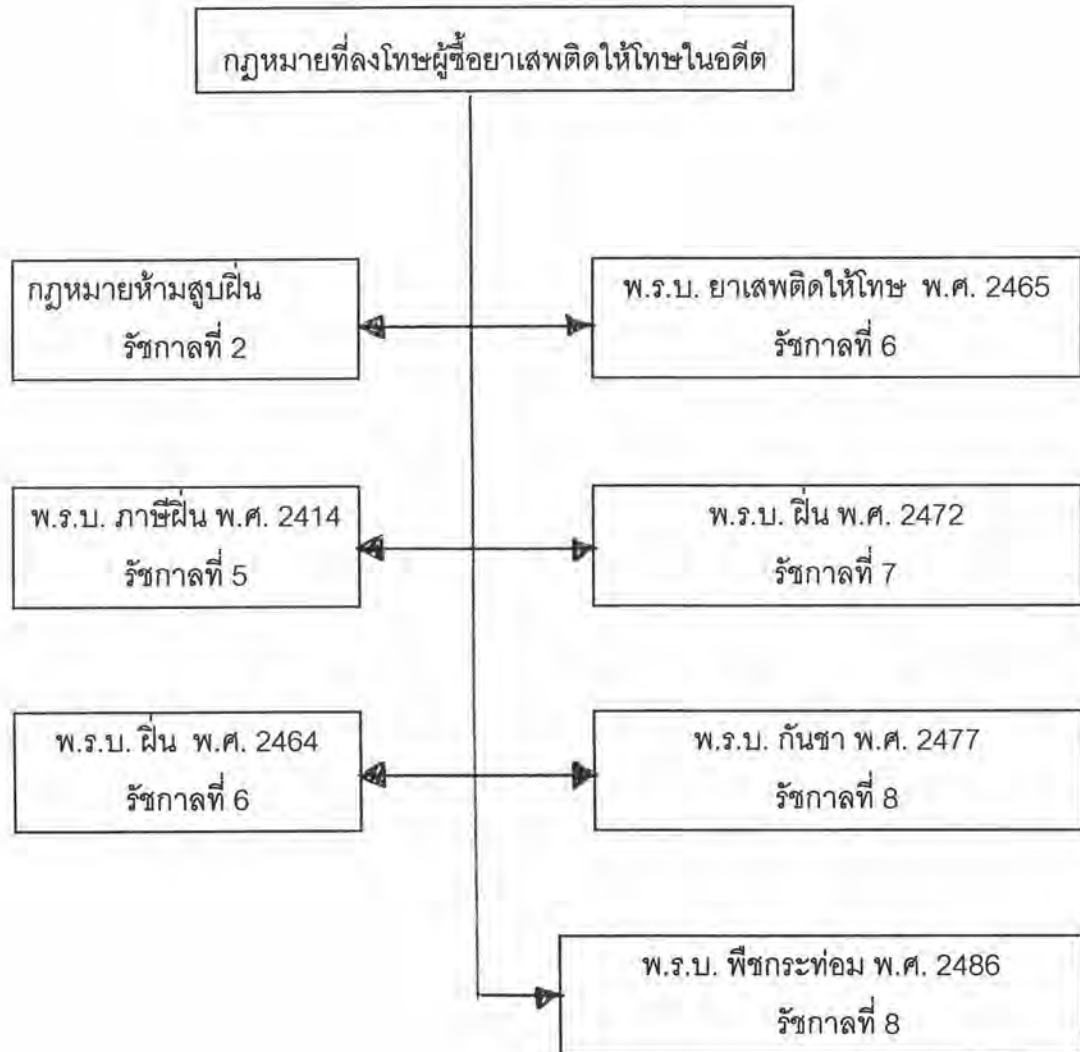
4.1.4 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พุทธศักราช 2465 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 6) ได้มีบทบัญญัติลงโทษผู้ที่ซื้อ รับเอา หรือมีไว้ซึ่งเฮโรอีน ซึ่งเป็นยาเสพติดให้โทษชนิดร้ายแรง (มาตรา 20 ตี วรยศสาม) ซื้อ รับเอาหรือมีไว้ซึ่งมอร์ฟีน และโคเคอีน ซึ่งเป็นยาเสพติดให้โทษที่มีความร้ายแรงรองลงมาจากเฮโรอีน (มาตรา 20 ตี วรยศสอง) ซื้อ รับเอา หรือมีไว้ ซึ่งยาเสพติดให้โทษทั่วไป เช่น เซโคบาร์บิทัล หรือเหล้าแห้ง หรือปีศาจแดง แอมเฟตามีน เมธาควาโลน เป็นต้น (มาตรา 20 ตี วรยศแรก)

4.1.5 พระราชบัญญัติฝิ่น พุทธศักราช 2472 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 7) ได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดมีไว้ ซื้อ หรือขายฝิ่น (มาตรา 53)

4.1.6 พระราชบัญญัติกันชา พุทธศักราช 2477 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล (รัชกาลที่ 8) ได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดซื้อ ขาย จำหน่าย หรือสูบกันชา ตลอดจนการซื้อ ขาย หรือจำหน่ายบ้องกันชา

4.1.7 พระราชบัญญัติพืชกระท่อม พุทธศักราช 2486 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล มีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดมี ซื้อ ขาย นำเข้า ส่งออก แลก ให้หรือแลกเปลี่ยนพืชกระท่อม เว้นแต่จะมีเพื่อทางการแพทย์หรือวิทยาศาสตร์เท่านั้น

ผู้เขียนขออธิบายโดยแผนภูมิดังต่อไปนี้



ดังนั้น กล่าวโดยสรุปผู้เขียนมีความเห็นว่า มาตรการลงโทษผู้ซื้อขายเสพติดให้โทษนั้น ประเทศไทยได้มีการบังคับใช้เกือบจะตลอดสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ เนื่องจากเป็นมาตรการที่จำเป็นในการกำจัดการแพร่ระบาดของยาเสพติดที่มีประสิทธิภาพ เป็นการป้องกันหรือป้องปรามหรือยับยั้ง (Deterent) และข่มขู่ให้ผู้ใดคิดที่จะเอาเยี่ยงอย่างมาเกี่ยวข้องกับยาเสพติดโดยการซื้อขายเสพติดที่มีการจำหน่ายแพร่ระบาดในท้องตลาด มาตรการนี้ในทาง

อาชญาวิทยาเรียกว่า “การยับยั้งโดยทั่ว ๆ ไป”² ทั้งนี้เพื่อเป็นการตัดไฟที่ต้นลม หรือเป็นการแก้ปัญหาที่ ต้นเหตุที่ยาเสพติดแพร่ระบาดออกไป ซึ่งถ้าไม่มีผู้ซื้อ (เนื่องจากผู้ซื้อกลัวมีความผิดตามกฎหมาย) ผู้จำหน่ายหรือผู้ขายก็ไม่สามารถจำหน่ายหรือขายได้ ในที่สุดก็จะเลิกจำหน่ายหรือขายไปเอง ปัญหาการแพร่ระบาดของยาเสพติดให้โทษก็จะหมดไป

4.2 ลักษณะของการกระทำความผิดฐานซื้อยาเสพติดให้โทษ

การซื้อยาเสพติดให้โทษ มีได้ใน 2 กรณี คือ

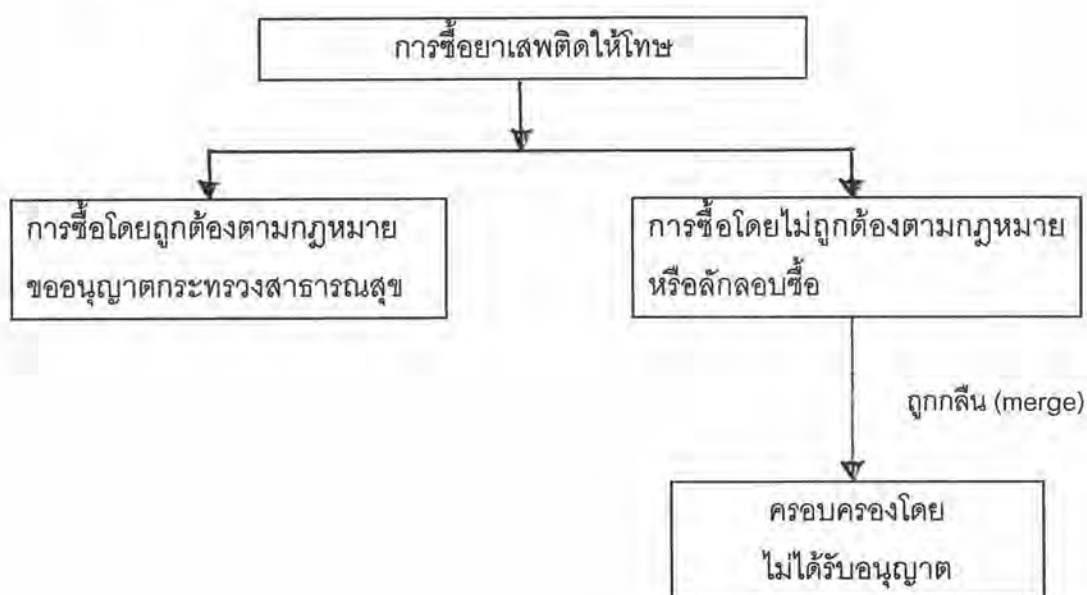
4.2.1 การซื้อโดยถูกต้องตามกฎหมาย เนื่องจากยาเสพติดให้โทษบางชนิด เช่น มอร์ฟีน โคเคอีน เมธาโดน สามารถใช้ประโยชน์เป็นยารักษาโรคได้ ดังนั้น กระทรวงสาธารณสุขจึงอนุญาตให้มีการซื้อได้เพื่อใช้ประโยชน์ในทางการแพทย์หรือการรักษาพยาบาล ผู้ที่ขออนุญาตซื้อ เช่น โรงพยาบาล บริษัท หรือโรงงานที่ผลิตยารักษาโรค องค์การเภสัชกรรม เหล่านี้เป็นต้น

4.2.2 การซื้อโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “การลักลอบซื้อยาเสพติดให้โทษ” เป็นการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตจากกระทรวงสาธารณสุข ยาเสพติดให้โทษที่มีการลักลอบซื้อส่วนใหญ่จะไม่ใช้ยาที่แพทย์ใช้ในโรงพยาบาลเพื่อรักษาคนไข้ เช่น เฮโรอีน ยาบ้า (แอมเฟตามีน หรือเมทแอมเฟตามีน) กัญชา พิษกระท่อม เห็นขี้ควาย เหล่านี้เป็นต้น ซึ่งยาเสพติดให้โทษเหล่านี้มีอันตรายต่อร่างกายของผู้ที่เสพเป็นอย่างมาก บางทีถ้าเสพโดยเกินขนาด อาจถึงแก่ความตายได้ทันที การลักลอบซื้อยาเสพติดให้โทษนี้ ผู้เขียนได้เคยกล่าวมาในบทที่แล้วว่าพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามไว้เหมือนกับพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พุทธศักราช 2465 ซึ่งได้ถูกยกเลิกไปแล้ว ดังนั้น ผู้ที่ลักลอบซื้อยาเสพติดให้โทษจึงไม่มีความผิดตามกฎหมายแต่อย่างใด แต่เมื่อผู้นั้นนำยาเสพติดให้โทษที่ซื้อได้

² อรรถ สุวรรณบุปผา, หลักอาชญาวิทยา, หน้า 139.

มาไว้ในครอบครอง ความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษก็จะถูกความผิดฐานครอบครองก๊ว (merge) กลายเป็นความผิดฐานครอบครองยาเสพติดให้โทษกรรมเดียว ผู้ลักลอบซื้อก็จะมี ความผิดฐานครอบครองยาเสพติดให้โทษแทน ดังนั้น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษไว้แต่อย่างใด

ผู้เขียนขออธิบายโดยแผนภูมิดังต่อไปนี้



เหตุผลที่พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ไม่ได้กำหนดให้การลักลอบซื้อ ยาเสพติดให้โทษเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งผู้เขียนได้รวบรวมจากบุคคลผู้มีส่วนร่วมในการยก ร่าง พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และเป็นกรรการวิสามัญ พิจารณากฎหมาย ฉบับนี้ในสภาผู้แทนราษฎร ก็คือ

1. ความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษ เป็นความผิดที่รวมอยู่ในความผิดเดียวกับความ ผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดให้โทษ ไม่จำเป็นต้องแยกออกเป็นความผิดต่างหากจากความผิดฐาน จำหน่ายยาเสพติดให้โทษ ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินคดียาเสพติด³

³ สัมภาษณ์ ปัญญา วรรณสถิตย์, อดีตผู้ตรวจราชการกระทรวงสาธารณสุข, วันที่ 11 เมษายน 2540.

2. ผู้ลักลอบซื้อขายเสพติดให้โทษ เมื่อซื้อได้แล้วก็จะรับยาเสพติดให้โทษมาไว้ในครอบครองของตนเอง ผู้ซื้อก็จะมีคามผิดฐานครอบครองยาเสพติดให้โทษ ซึ่งเป็นการง่ายต่อการพิสูจน์ความผิด การซื้อขายเสพติดให้โทษถ้ามีเพียงการแสดงเจตนาที่จะซื้อขายเสพติดให้โทษ โดยยังไม่มีการส่งมอบยาเสพติดให้โทษ ก็จะเป็นช่องทางให้มีการกลั่นแกล้งจับกุมกันได้ง่าย⁴

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นช่องว่างของกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากการกระทำความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษนั้น ก็เหมือนกับการกระทำความผิดทางอาญาทั่วไป คือต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิดตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา คือเจตนาโดยประสงค์ต่อผลที่จะซื้อขายเสพติดให้โทษ และเมื่อไปแสดงเจตนาซื้อจากผู้จำหน่าย ความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษก็สำเร็จแล้ว ผู้ซื้อก็จะมีคามผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษทันที โดยไม่จำเป็นที่จะต้องมีการส่งมอบยาเสพติดให้โทษแก่ผู้ซื้อ และชำระเงินค่าซื้อขายเสพติดให้โทษแก่ผู้ขายหรือผู้จำหน่าย กล่าวคือ เมื่อมีค่าเสนอซื้อ (เจตนาซื้อ) และคำสั่งจองจำหน่ายหรือขาย (เจตนาขาย) ยาเสพติดให้โทษถูกต้องตรงกัน สัญญาซื้อขายยาเสพติดให้โทษก็เกิดขึ้นทันที เหมือนกับสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่สัญญาซื้อขายยาเสพติดให้โทษนี้เป็นโมฆะตามมาตรา 150⁵ เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ฟ้องร้องบังคับตามกฎหมายไม่ได้ ในทางปฏิบัติการซื้อขายยาเสพติดให้โทษจะกระทำในลักษณะยื่นหยุ่นแฉก และใช้เงินสดซื้อหรือโดยการโอนเงินผ่านธนาคาร การจับกุมแต่ละครั้งจึงพบเงินสดของกลางที่ได้จากการจำหน่ายยาเสพติดให้โทษจำนวนมาก ส่วนหลังจากซื้อขายเสพติดให้โทษมาแล้วผู้ซื้อจะไปทำอะไรอีกก็เป็นเรื่องของ

⁴ สัมภาษณ์ อุดม บุญธรรม, ผู้อำนวยการกองนิติการและพิสูจน์หลักฐาน สำนักงาน ป.ป.ส., วันที่ 9 เมษายน 2540

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติว่า "การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ"

อีกเจตนาหนึ่ง ซึ่งเป็นความผิดอีกกรรมหนึ่งต่างหากจากความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษ ซึ่งตามหลักกฎหมายอาญามาตรา 91⁶ ถือว่าเป็นการกระทำต่างกรรมต่างวาระกัน ซึ่งจะต้องลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป

ในกรณีผู้ที่ซื้อหรือสั่งซื้อไม่เคยมียาเสพติดให้โทษอยู่ในความครอบครองเลยแม้ว่าจะได้ตกลงซื้อขายยาเสพติดให้โทษกันแล้ว ดังนี้ผู้ซื้อจะมีความผิดฐานพยายามครอบครองยาเสพติดให้โทษ ผู้ขายจะมีความผิดฐานพยายามจำหน่ายยาเสพติดให้โทษ แต่ถ้าในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้การซื้อขายเสพติดให้โทษเป็นความผิดแล้ว กรณีที่ผู้ซื้อตกลงซื้อขายเสพติดให้โทษก็จะมี ความผิดทันทีโดยไม่ต้องส่งมอบยาเสพติดให้โทษหรือชำระราคาค่ายาเสพติดให้โทษ เพราะถือว่าสัญญาซื้อขายยาเสพติดให้โทษได้เกิดขึ้นแล้วจึงเป็นความผิดฐานซื้อและจำหน่ายยาเสพติดให้โทษในขณะเดียวกัน

ผู้เขียนมีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยในเรื่องหลักของเจตนาครอบครองและเจตนาจำหน่าย ซึ่งพอนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีความผิดฐานซื้อและครอบครองยาเสพติดให้โทษคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 996/2518 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ามีเฮโรอีนไว้เพื่อจำหน่าย และจำหน่ายไปบางส่วนเหลืออีกบางส่วน แม้เป็นความผิดมาตรา 20 ทวิบทเดียวกัน (พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พุทธศักราช 2465) ก็เป็นการกระทำที่มีเจตนาต่างกันเป็นคนละกรรมได้แล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 638/2519 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองและการจำหน่ายเฮโรอีนเป็นความผิดซึ่งอาศัยเจตนาในการกระทำผิดแตกต่างกันได้ แม้เฮโรอีนที่จำเลยจำหน่ายจะเป็นจำนวนบางส่วนของเฮโรอีนที่จำเลยมีไว้ในครอบครอง แต่เมื่อจำเลยจำหน่ายเฮโรอีนเป็นการกระทำผิดอีกฐานหนึ่ง ซึ่งอาศัยเจตนาต่างหากจากที่จำเลยมีเฮโรอีนไว้ในครอบครอง จึงเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน

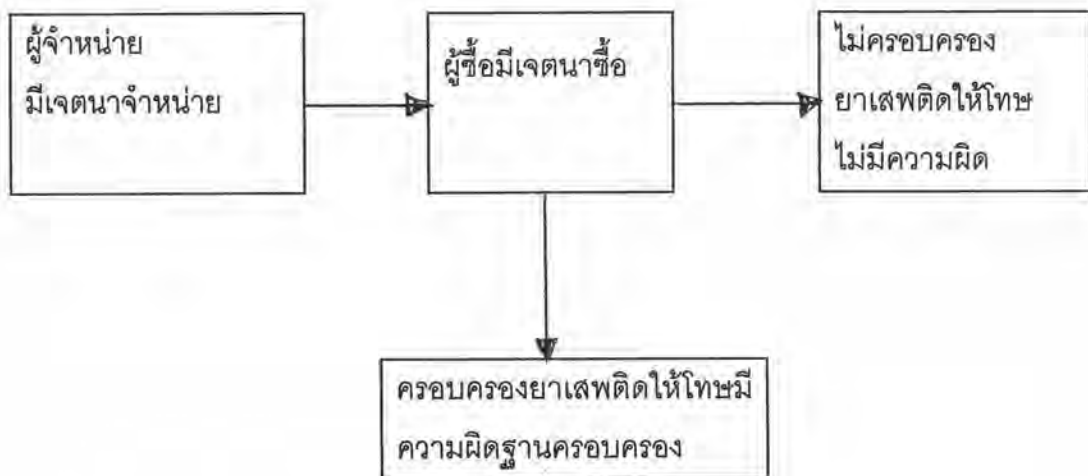
⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 บัญญัติว่า "เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป....."

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้มีหมายเหตุท้ายฎีกาที่น่าสนใจโดย ศาสตราจารย์ จิตติ
ติงศภัทย์

นอกจากนี้ให้ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3681/2525 ตัดสินทำนองเดียวกัน

จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกานี้แสดงให้เห็นว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
ให้โทษแต่ละอย่างจะมีเจตนาเฉพาะการกระทำนั้น เช่น ผลิต ก็จะมีเจตนาผลิต จำหน่ายก็จะมี
เจตนาจำหน่าย นำเข้าก็จะมีเจตนานำเข้า ส่งออกก็จะมีเจตนาส่งออก ครอบครองก็จะมี
เจตนาครอบครอง ครอบครองเพื่อจำหน่ายก็จะมีเจตนาครอบครองเพื่อจำหน่าย เสพก็จะมี
เจตนาเสพ ดังนั้น การซื้อขายยาเสพติดให้โทษก็ต้องมีเจตนาซื้อขายยาเสพติดให้โทษด้วย

ผู้เขียนขออธิบายโดยแผนภูมิดังต่อไปนี้



จากแผนภูมิผู้ซื้อเมื่อติดต่อซื้อขายยาเสพติดให้โทษจากผู้จำหน่ายแล้ว ผู้ซื้อซึ่งเป็นนาย
หน้าติดต่อซื้อหรือจัดหายาเสพติดให้โทษก็จากไปโดยไม่ได้ครอบครองยาเสพติดให้โทษ ทั้งนี้โดย
ตกลงให้ผู้อื่นมารับยาเสพติดให้โทษแทน กรณีนี้ก็ไม่สามารถที่จะลงโทษผู้ซื้อในฐานะเป็นผู้
ครอบครองยาเสพติดให้โทษได้ ซึ่งนับว่าเป็นช่องว่างของกฎหมายในพระราชบัญญัติยาเสพติด
ให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่ไม่มีบทบัญญัติลงโทษผู้ซื้อขายยาเสพติดให้โทษโดยไม่ได้รับอนุญาต มีนัก
กฎหมายบางท่านมีความเห็นว่ากรณีดังกล่าว สามารถดำเนินคดีกับผู้ซื้อได้ในฐานะร่วมกัน
ครอบครองยาเสพติดให้โทษกับผู้ครอบครอง ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า คงจะลำบากที่จะ
ดำเนินการดังกล่าวกับผู้ซื้อได้ เนื่องจากไม่มีพยานหลักฐานที่แสดงว่าร่วมกันครอบครอง

ประกอบกับการดำเนินการในองค์กรของพวกเขาเกี่ยวกับยาเสพติดจะมีการแบ่งหน้าที่กันทำ มีลักษณะสลับซับซ้อน แต่แต่ละคนจะมีหน้าที่ของตัวเองโดยเฉพาะ มีการตัดตอน (cut out) ผู้ที่กระทำจะไม่ รู้จักกัน ทั้งนี้เพื่อไม่ให้มีการสืบสวนขยายผลเวลาถูกจับกุมถึงตัวการใหญ่หรือนายทุนที่อยู่เบื้องหลังการค้าหรือการผลิตยาเสพติดให้โทษ ดังนั้น ถ้ามีกฎหมายบัญญัติความผิดของผู้ซื้อขายเสพติด ให้โทษไว้ก็สามารถที่จะจับกุมดำเนินคดีกับผู้ซื้อขายเสพติดให้โทษได้ทันทีในโอกาสแรก โดยไม่ต้องให้มีการส่งมอบยาเสพติดให้โทษภายหลัง ดังตัวอย่างดังต่อไปนี้

ตัวอย่าง เจ้าหน้าที่ตำรวจสืบทราบว่าจะมีขบวนการค้ายาเสพติดให้โทษไปพบกันเพื่อตกลงซื้อขายยาบ้าในห้องอาหารแห่งหนึ่ง จึงได้นำกำลังไปเฝ้าสังเกตการณ์ในห้องอาหารนั้น โดยเข้าไปนั่งโต๊ะที่อยู่ในระยะห่างที่พอจะเห็นและได้ยินการพูดคุยกัน พบนายดำกับนายแดงกำลังคุยกันเรื่องซื้อขายยาบ้า โดยนายดำได้นำตัวอย่างยาบ้ามาให้นายแดงซึ่งเป็นผู้ซื้อดู ทั้งสองคนตกลงจะส่งมอบยาบ้ากันในวันหลังโดยนัดสถานที่ไปรับยาบ้าที่อื่นโดยจะมีคนอื่นมารับยาบ้า ในการตกลงครั้งนี้นายแดงได้มอบเงินมัดจำค่ายาบ้าให้นายดำส่วนหนึ่ง การพูดคุยของนายดำและนายแดงอยู่ในสายตาของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่สังเกตการณ์ตลอดเวลา ในที่สุดเจ้าหน้าที่จึงแสดงตัวเข้าจับกุมนายดำและนายแดง กรณีดังกล่าวนายดำจะมีความผิดฐานจำหน่ายยาบ้าและครอบครองยาบ้า ส่วนนายแดงจะมีความผิดฐานซื้อขายยาบ้า (ในกรณีมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด)

กรณีตามตัวอย่าง ขณะนี้ไม่สามารถดำเนินคดีตามกฎหมายกับนายแดงในความผิดฐานซื้อขายยาเสพติดให้โทษประเภท 1 (ยาบ้า) ได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด

กล่าวโดยสรุป พฤติการณ์หรือลักษณะของการกระทำที่ความผิดฐานครอบครองหรือครอบครองเพื่อจำหน่ายไม่ครอบคลุมถึง คือ

1. การเป็นนายหน้าติดต่อซื้อขายยาเสพติดให้โทษ ความผิดฐานนี้มีกำหนดไว้ในมาตรา 3 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ซึ่งประเทศไทยยังไม่ได้เป็นภาคี ลักษณะการกระทำของผู้กระทำมีหน้าที่เป็นนายหน้าทำการติดต่อซื้อขายยาเสพติดให้โทษแต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่มีหน้าที่เป็นผู้รับมอบยาเสพติดให้โทษ ดังนั้นผู้ที่เป็นนายหน้าติดต่อซื้อขายยาเสพติดให้โทษจึงไม่มียาเสพติดให้โทษอยู่ในความครอบครอง กรณีจึงไม่สามารถนำความผิดฐานครอบครองมาลงโทษผู้ที่เป็นนายหน้าติดต่อซื้อขายยาเสพติดให้โทษได้

ตัวอย่าง ดังที่กล่าวมาแล้ว แดงเป็นนายหน้าติดต่อซื้อขายเสพติดให้โทษโดยไม่ได้เป็นผู้ที่รับมอบยาเสพติดให้โทษ จะมีบุคคลอื่นมารับแทน แดงจึงไม่มียาเสพติดให้โทษอยู่ในความครอบครอง ดังนั้น แดงจึงไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แต่อย่างใด

2. การเป็นผู้ซื้อขายเสพติดให้โทษโดยที่ยังไม่ได้รับมอบยาเสพติดให้โทษ ลักษณะการกระทำของผู้กระทำคือผู้กระทำจะกระทำการซื้อขายเสพติดให้โทษจากผู้ที่ยำหน่าย แต่ยังไม่มีการส่งมอบยาเสพติดให้โทษให้แก่ผู้ซื้อในขณะที่ตกลงซื้อขายกันจะเป็นด้วยสาเหตุใดก็แล้วแต่ หรืออาจจะมีสัญญาให้ส่งมอบยาเสพติดให้โทษให้แก่ผู้ซื้อในภายหลัง ดังนี้ ผู้ซื้อซึ่งไม่มียาเสพติดให้โทษอยู่ในความครอบครองแม้จะมีพยานหลักฐานว่าตกลงใจซื้อขายเสพติดให้โทษจากผู้จำหน่ายแล้วก็ตาม กรณีจึงไม่สามารถนำความผิดฐานครอบครองมาลงโทษแก่ผู้ซื้อได้ เช่นเดียวกัน

ตัวอย่าง เอกซื้อขายเสพติดให้โทษจากโทผู้จำหน่าย โดยโทรศัพท์นัดส่งมอบยาเสพติดให้โทษในภายหลัง เอกผู้ซื้อจึงไม่มียาเสพติดให้โทษอยู่ในความครอบครอง เอกจึงไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แต่อย่างใด

3. การเป็นผู้จัดหาเสพติดให้โทษ มีลักษณะการกระทำคือ ผู้จัดหานั้นเป็นผู้ที่ไปติดต่อกับผู้จำหน่ายยาเสพติดให้โทษเพื่อให้ผู้จำหน่ายจัดหาเสพติดให้โทษมาให้กับผู้ซื้อ โดยที่อาจไม่จำเป็นต้องทราบราคาเสพติดให้โทษที่แน่นอน และผู้จัดหาไม่จำเป็นต้องชำระเงินค่าเสพติดให้โทษกับผู้จำหน่าย เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อที่จะติดต่อชำระให้กับผู้จำหน่ายเอง เพราะถ้าผู้จัดหาเป็นผู้ชำระเงินค่าเสพติดให้โทษให้กับผู้จำหน่าย ผู้จัดหาก็คงกลายเป็นผู้ซื้อ ไปทันที

ตัวอย่าง ก. มีความต้องการยาเสพติดให้โทษจำนวนหนึ่งเพื่อนำไปจำหน่าย จึงมอบให้ ข. ไปติดต่อกับผู้จำหน่ายเสพติดว่ามีใครบ้างที่มียาเสพติดให้โทษมีจำนวนพอที่จะจำหน่ายให้แก่ ก. ได้ แล้วให้มาแจ้งให้ ก. ทราบ โดย ข. ไม่มีหน้าที่รับมอบยาเสพติดให้โทษแต่อย่างใด ส่วนในการซื้อขายเสพติดให้โทษนั้นเป็นหน้าที่ของ ก. จะติดต่อกับผู้จำหน่ายเอง ดังนี้ ข. จึงไม่มียาเสพติดให้โทษอยู่ในความครอบครอง ข. จึงไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แต่อย่างใด

4.3 แนวความคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษ

จากสภาพปัญหาการแพร่ระบาดของยาเสพติดให้โทษอย่างรุนแรงในปัจจุบัน โดยเฉพาะยาบ้า จึงสมควรที่จะมีมาตรการกฎหมายกำจัดการแพร่ระบาดที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งจากการที่ได้ศึกษามาแล้วพบว่า วัตถุประสงค์ของการซื้อขายเสพติดให้โทษ โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นก็เพื่อที่จะนำยาเสพติดให้โทษนั้นไปจำหน่ายหรือเสพต่อไป เป็นการทำให้ยาเสพติดให้โทษแพร่ระบาดออกไป ทำลายชีวิต สุขภาพ อนามัยของประชาชนที่รู้เท่าไม่ถึงการณ์ เป็นการทำลายสังคม เศรษฐกิจ และความมั่นคงของประเทศ โดยผู้กระทำมีวัตถุประสงค์เพื่อหวังผลประโยชน์หรือรายได้จำนวนมากซึ่งได้รับจากการค้าหรือจำหน่ายยาเสพติดให้โทษ นักอาชญวิทยา ถือว่าผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดทั้งหมดเป็นอาชญากรหรือ ผู้ที่กระทำความผิด สมควรที่จะต้องถูกลงโทษและเรียกอาชญากรรมชนิดนี้ว่า “อาชญากรรมที่มีความผิดในตัวของมันเอง หรือมีความผิดทางศีลธรรม (Mala in se)⁷

จากการศึกษาพบว่า มาตรการลงโทษผู้ที่ซื้อขายเสพติดให้โทษ โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น ในอดีตประเทศไทยก็เคยนำมาใช้แล้วตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย รัชกาลที่ 2 ในกฎหมายห้ามสูบฝิ่น และฉบับล่าสุดคือพระราชบัญญัติพิษกระท่อม พุทธศักราช 2486 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล รัชกาลที่ 8 กฎหมายฉบับนี้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 1988 องค์การสหประชาชาติได้ประกาศใช้อนุสัญญาที่เกี่ยวกับยาเสพติดขึ้นมาฉบับหนึ่งเรียกว่า อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ มาลงนามเป็นภาคีในการร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดระหว่างประเทศ ซึ่งในขณะนี้ได้มีประเทศต่าง ๆ มาลงนามเป็นภาคีทั้งสิ้น 126 ประเทศ ส่วนประเทศไทยยังไม่ได้เป็นภาคี แต่อยู่ในระหว่าง

⁷ ประเทือง ธนิยผล และสุวิทย์ นิ่มน้อย, อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา, หน้า 13.

พิจารณาเตรียมการเข้าเป็นภาคี โดยการปรับปรุงร่างกฎหมายภายในที่สำคัญให้มีมาตรการที่สอดคล้องกับมาตรการในอนุสัญญาฯ เช่น มาตรการที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาตรการลงโทษผู้ซื้อขายเสพติดให้โทษ เหล่านี้เป็นต้น เมื่อประเทศไทยมีมาตรการในกฎหมายภายในที่รองรับอนุสัญญาฯ ครบถ้วนแล้วก็สามารถเข้าเป็นภาคีได้ทันที

มาตรการลงโทษผู้ซื้อขายเสพติดให้โทษ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นเรื่องที่สำคัญในการควบคุมและปราบปรามยาเสพติดทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ สมควรที่ประเทศไทยจะได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายภายใน ได้มีบัญญัติไว้ใน ข้อ 3 เรื่องความผิดและบทลงโทษ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ 4.6.1 ต่อไป

หลักการของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ จะก่อให้เกิดผลดังต่อไปนี้

1. ทำให้การปราบปรามองค์การอาชญากรรมได้ผลดี สามารถจับตัวผู้บงการที่อยู่เบื้องหลังได้
2. เป็นการมุ่งกระทำต่อแรงจูงใจของการกระทำความผิดนั้นคือทรัพย์หรือผลประโยชน์ที่ได้จากการค้ายาเสพติดจะถูกยึดหรือริบเป็นของรัฐ
3. ส่งเสริมความร่วมมือและความเข้าใจอันดี ในการดำเนินการปราบปรามอาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติด
4. ทำให้มีการแลกเปลี่ยนประสบการณ์และความรู้ในด้านการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด การลักลอบค้ายาเสพติด และวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท โดยเฉพาะมาตรการใหม่ๆ⁸

⁸ มานี พิริยะวนิชย์, “ผลกระทบของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 : ศึกษาเฉพาะกรณีประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 68.

4.4 องค์ประกอบความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษ

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่าความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษเป็นความผิดที่ผู้กระทำมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ยาเสพติดให้โทษแพร่ระบาดออกไปเช่นเดียวกับความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดให้โทษ แต่เนื่องจากผู้กระทำไม่มียาเสพติดให้โทษอยู่ในความครอบครอง ดังนั้นผู้กระทำจึงต้องพยายามที่จะแสวงหาไม่ว่าด้วยวิธีใดก็ตามที่จะนำยาเสพติดให้โทษมาให้ได้ ซึ่งวิธีที่จะได้มาก็มีโดยวิธีซื้อหรือให้ผู้อื่นจัดหามาให้ หรือบุคคลอื่นเป็นนายหน้าติดต่อซื้อให้

4.4.1 ความหมายของคำว่า “ซื้อ”

คำว่า “ซื้อ” หมายความว่า “เอาเงินแลกเปลี่ยนของ” ภาษาอังกฤษตรงกับคำว่า to buy, to purchase, to procure by payment⁹

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ซื้อ” ว่าหมายความว่า “เอาเงินตราแลกกับสิ่งของ”¹⁰

คำว่า “ซื้อ” ได้มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาหลายมาตรา เช่น มาตรา 312 มาตรา 317 มาตรา 318 มาตรา 345 มาตรา 357 แต่กฎหมายก็ไม่ได้ให้ความหมายไว้เป็นพิเศษแต่ประการใด ดังนั้น จึงต้องถือว่ามีความหมายทั่วไป ทั้งนี้ โดยอาศัยเทียบเคียงกับความผิดฐานครอบครอง ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2852/2530 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3

เนื่องจากตามประมวลกฎหมายอาญามีได้มีการให้ความหมายของคำว่า “ซื้อ” ไว้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาความหมายจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งสามารถใช้ได้กับกรณีที่มีการซื้อขายทั่วไปและได้มีการกำหนดความหมายของคำว่า “ซื้อ” ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.วิญญู เครื่องงาม ได้อธิบายความของ คำว่า “ซื้อ” และ “ขาย” ไว้ว่า¹¹

⁹วิทย์ เทียงบูรณธรรม, “พจนานุกรมไทย” (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แพรววิทย์, มปท.), หน้า 490.

¹⁰พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2525), หน้า 282.

¹¹วิญญู เครื่องงาม, “คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้”, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2532), หน้า 1-5.

“ซื้อ” หมายถึง “การเอาเงินแลกกับของ”

“ขาย” หมายถึง “การเอาของแลกกับเงินตราโดยโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่กันโดยตกลงกันว่า ผู้รับโอนจะใช้ราคาแห่งทรัพย์สินนั้น การขายมีหลายลักษณะ ถ้าชำระเงินในขณะที่ซื้อขายกันเรียกว่า ขายเงินสด ถ้าขายโดยยอมเก็บเงินอันเป็นมูลค่าในวันหลังเรียกว่า ขายเชื่อ ถ้าขายทรัพย์สินโดยตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินคืนได้เรียกว่า ขายฝาก การขายโดยเปิดเผยแก่มหาชนด้วยวิธีให้โอกาสแก่ผู้ซื้อประมูลราคา ผู้ใดให้ราคาสูงก็มีสิทธิซื้อทรัพย์สินอันนั้นได้ เรียกว่า ขายทอดตลาด ถ้าซื้อขายกันโดยมีเงื่อนไขว่า ให้ผู้ซื้อได้มีโอกาสตรวจทรัพย์สินก่อนซื้อ เรียกว่า “ขายเพื่อชอบ”

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453 อธิบายคำว่า “ซื้อขาย” ว่ามีความหมายดังนี้

“อันว่าซื้อขายนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะให้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย”

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกันแล้วจะเห็นว่าคำว่า “ซื้อขาย” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน มีความหมายอย่างเดียวกับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือเน้นเรื่องการเอาของ (ทรัพย์สิน) แลกกับเงินตรา (ราคา) โดยผู้ซื้อต้องชำระราคา และผู้ขายต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อให้แก่ผู้ซื้อ ข้อนี้เห็นได้ชัดเมื่อมีการตรวจชำระพจนานุกรมใหม่ใน พ.ศ. 2525 และอธิบายคำว่าซื้อขายโดยคัดความหมายจากข้อความในมาตรา 453 ดังกล่าวทุกประการ จึงเท่ากับว่าคำว่าซื้อขายเป็นคำที่เข้าใจความหมายอย่างเดียวกัน ทั้งในกฎหมายในเชิงภาษาและในความเข้าใจทั่วไป

อนึ่ง มีคำบางคำที่เราใช้เรียกกันในชีวิตประจำวันว่า “ซื้อ” หรือ “ขาย” เช่น ซื้อความคิด ซื้อวิชา ซื้อตัวชมภาพยนตร์ ขายประกันชีวิต ขายตัว ขายหน้า ขายชาติ สิ่งเหล่านี้มิใช่ซื้อขายตามกฎหมาย เพราะไม่มีลักษณะเป็นการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแลกกับเงินตรา หรืออีกนัยหนึ่งเจตนาของกลุ่มมิได้มุ่งไปที่ทรัพย์สินหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องนั้น โดยตรง เช่น เมื่อเราพูดถึงการซื้อตัวชมภาพยนตร์ เรามีเจตนามุ่งหมายที่จะรับบริการจากการฉายภาพยนตร์ ให้ชมมากกว่าที่จะมุ่งชำระเงินค่าตัวเพื่อแลกกับการโอนกรรมสิทธิ์ในตัวนั้น เพราะแม้ในที่สุดเขาจะไม่ส่งมอบตัวให้เรา แต่จะให้เราเข้าชมภาพยนตร์สมตามความประสงค์ของเรา ก็คงจะเป็นที่พอใจได้เช่นเดียวกันอยู่นั่นเอง

ในทางตรงกันข้าม มีการซื้อขายบางอย่างที่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแลกเปลี่ยนกับราคาจริง ๆ แต่ด้วยเหตุชนบธรรมเนียมประเพณีบางอย่างเราไม่นิยมเรียกกันว่าซื้อขาย แต่เลี่ยงไปเรียกเป็นอย่างอื่น เช่น เมื่อเราซื้อพระพุทธรูป หรือพระเครื่องบูชา เราก็เรียกกัน เสียว่าเช่า แต่แท้จริงแล้วเป็นการซื้อขายอยู่นั่นเอง

ซื้อขายคือสัญญา เมื่อซื้อขายคือสัญญา ซื้อขายก็คือนิติกรรมสองฝ่าย เพราะสัญญาคือนิติกรรมสองฝ่าย ในเบื้องต้นที่สุดสัญญาซื้อขายจึงตกอยู่ได้บังคับของหลักทั่วไปเรื่องนิติกรรมสัญญา กล่าวคือ เมื่อผู้ซื้อทำคำเสนอ (Offer) ซื้อและผู้ขายได้ทำคำสนอง (Acceptance) ตอบรับจนสอดคล้องต้องกัน ก็เกิดเป็นสัญญาซื้อขายขึ้นมาทันทีโดยไม่ต้องทำแบบพิธีใด ๆ

ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์เป็นไปตามกระบวนการทางกฎหมายเป็นสาระสำคัญที่สุดของการซื้อขาย เมื่อถึงเวลาที่กฎหมายกำหนด เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 458-460 กรรมสิทธิ์ก็โอนไปทันทีโดยไม่ต้องทำแบบพิธีใด ๆ แม้ราคาค่าของจะยังไม่ชำระ แม้ตัวสินค้าจะยังไม่ส่งมอบ บางครั้งผู้ซื้ออาจยังไม่เห็นตัวทรัพย์สินด้วยซ้ำ กรรมสิทธิ์ก็โอนหรือเปลี่ยนมือจากผู้ขายไปสู่ผู้ซื้อได้ ตรงกันข้ามถ้ายังไม่ถึงเวลาที่กฎหมายกำหนด แม้จะชำระราคากันแล้วหรือส่งมอบตัวสินค้า กันแล้วกรรมสิทธิ์ก็ยังไม่อาจโอนกันได้

กรรมสิทธิ์คือเป็นความเป็นเจ้าของทรัพย์สินจึงเป็นสิทธิ์เหนือทรัพย์สินอีกชั้นหนึ่ง เมื่อพูดถึงความเป็นเจ้าของซึ่งเป็นเรื่องนามธรรมจึงใช้คำว่า “โอน” (transfer) ส่วนตัวทรัพย์สิน เช่น สินค้า ข้าวของเครื่องใช้ที่ซื้อขายกันนั้นในที่สุดก็ต้องส่งมอบหอบยื่นให้แก่กันอยู่นั่นเอง กฎหมายถือว่าเรื่องนี้เป็นส่วนหนึ่งของการชำระหนี้ซึ่งผู้ขายจะต้องทำกฎหมายเรียกว่า “ส่งมอบ” (deliver) อันเป็นคนละส่วนกับการโอนกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ อาจเกิดก่อนหรือหลังการโอนกรรมสิทธิ์ก็ได้

ส่วนสัญญาซื้อขายกับสัญญาแลกเปลี่ยนแตกต่างกันอย่างไร

พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงอธิบายไว้ตั้งแต่สมัยแรกยังไม่ได้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า

“แลกเปลี่ยนนั้น คือแลกเปลี่ยนสิ่งของแก่กัน เว้นไว้แต่เงิน ผิดกันกับซื้อขายด้วย เหตุว่าซื้อขายนั้น เอาของเอาที่ เอาอำนาจ เอาอำนาจแลกกับเงิน จึงมีปัญหาว່ว่าฝ่ายหนึ่งให้ของฝ่ายหนึ่งให้เงินและของ จะเป็นการแลกเปลี่ยนเอาซื้อขาย

ในการที่ว่าสัญญาจะแลกเปลี่ยน ฤๅซื้อขายนั้นคล้ายกันมาก แต่ตามกฎหมายโรมัน แบ่งแยกแลกเปลี่ยนแลซื้อขายเป็นต่างกัน คือผู้ขายให้ของ ผู้ซื้อให้ราคาคือเงิน”¹²

ต่อมาเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ก็ยังปรากฏหลักเกณฑ์อย่างเดียวกันดังที่มาตรา 518 บัญญัติว่า “อันว่าแลกเปลี่ยนนั้นคือสัญญาซึ่งคู่กรณีต่างโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่กัน”

ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่าการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่กันเป็นสัญญาแลกเปลี่ยน เช่น การโอนรถยนต์ยี่ห้อหนึ่งแลกับรถยนต์ยี่ห้อหนึ่ง¹³

สำหรับในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของคำว่า “จำหน่าย” ว่าหมายความว่า ขาย จำย แยก แลกเปลี่ยน ให้ ดังนั้น การกระทำในลักษณะแลกเปลี่ยน เช่น เอาสิ่งของแลกับยาเสพติดให้โทษหรือซื้อขายเสพติดให้โทษโดยชำระราคาเสพติดให้โทษเป็นสิ่งที่อยู่ในความหมายของการแลกเปลี่ยนไม่ใช่เป็นการซื้อเช่นเดียวกับการซื้อขายแลกเปลี่ยนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามที่ได้อ้างมาแล้วข้างต้น

ในเรื่ององค์ประกอบของความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรครอบคลุมเนื้อหาการกระทำที่ความผิดตามที่พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เช่น ครอบครอง ครอบครองเพื่อจำหน่าย ครอบคลุมไปไม่ถึง ซึ่งถือว่าเป็นช่องว่างของกฎหมาย ดังตัวอย่างที่ผู้เขียนได้อธิบายมาแล้ว ในข้อ 4.2 กล่าวคือ

1. การเป็นนายหน้าติดต่อซื้อขายเสพติดให้โทษ
2. การเป็นผู้ซื้อขายเสพติดให้โทษ โดยที่ยังไม่ได้รับมอบยาเสพติดให้โทษ
3. การเป็นผู้จัดหายาเสพติดให้โทษ

¹² พระเจ้าฟิยาเชอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, เล็คเซอร์ (กรุงเทพฯ : โสภณพิพรรฒ
ธนากร, 2468), หน้า 152.

¹³ วิษณุ เครื่องงาม, “คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 34.

นอกจากนี้ องค์ประกอบความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษยังรวมถึงผู้ที่ซื้อขายเสพติดให้โทษและรับมอบยาเสพติดให้โทษจากผู้ขายหรือจำหน่ายโดยตรงอีกด้วย การบัญญัติความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษ ต้องบัญญัติแยกจากคำว่า “จำหน่าย” มิฉะนั้นจะกลายเป็นความผิดกรรมเดียวกันได้

ดังนั้น เนื้อหาของบทบัญญัติความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษจึงควรใช้คำว่า “ซื้อ” ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปและเป็นคำที่ใช้ในกฎหมายยาเสพติดให้โทษฉบับก่อน ๆ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และนอกจากนี้ควรรวมถึงลักษณะการกระทำที่เป็นนายหน้าติดต่อซื้อและจัดหายาเสพติดให้โทษด้วย ซึ่งควรมีองค์ประกอบความผิดดังต่อไปนี้

องค์ประกอบภายนอก

1. ซื้อหรือจัดหา (รวมถึงเป็นนายหน้าด้วย)
2. ยาเสพติดให้โทษประเภท 1 2 4 หรือ 5 (ยกเว้นประเภท 3 ซึ่งเป็นยารักษาโรค ผู้ซื้อและผู้ครอบครองไม่ต้องได้รับอนุญาต แต่ผู้ผลิต จำหน่าย นำเข้า หรือส่งออก ต้องขออนุญาตจากกระทรวงสาธารณสุข)
3. โดยไม่รับอนุญาต เว้นแต่เพื่อประโยชน์ทางราชการหรือทางวิทยาศาสตร์ หรือทางการแพทย์ หรือการรักษาพยาบาล

องค์ประกอบภายใน

เจตนา คือ ผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าสิ่งที่ซื้อหรือจัดหานั้นเป็นยาเสพติดให้โทษประเภท 1 2 4 หรือ 5

การลงโทษ แบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ

1. ผู้ซื้อหรือจัดหายาเสพติดให้โทษเพื่อประโยชน์ทางการค้าต้องระวางโทษเท่ากับผู้จำหน่ายยาเสพติดให้โทษ (ดูภาคผนวก ข.)
2. ผู้ซื้อหรือจัดหายาเสพติดให้โทษมาเพื่อบริโภคหรือเสพเองต้องระวางโทษเท่ากับผู้เสพ (ดูภาคผนวก ข.) ยกเว้นยาเสพติดให้โทษประเภท 4 ที่ใช้เสพไม่ได้ กฎหมายจึงไม่ได้บัญญัติให้การเสพเป็นความผิด

4.4.2 ความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษเป็นความผิดสำเร็จเมื่อใด

จากการศึกษาพบว่า การซื้อขายยาเสพติดให้โทษเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง แต่ไม่ใช่สัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะมีวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อกฎหมายและเป็นโมฆะตามมาตรา 150 แต่เนื่องจากสัญญาซื้อขายยาเสพติดให้โทษเป็นสัญญานอกระบบกฎหมายที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองถึงการเกิดของสัญญา กรณีจึงต้องนำหลักกฎหมายเรื่องนิติกรรมสัญญา และซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ เมื่อเจตนาซื้อของผู้ซื้อ (รวมถึงผู้ที่ป็นนายหน้า ผู้จัดหา) กับผู้ขายหรือจำหน่ายยาเสพติดให้โทษ ถูกต้องตรงกัน สัญญาซื้อขายยาเสพติดให้โทษก็เสร็จเด็ดขาด โดยที่ยังไม่ต้องชำระราคาหรือ ส่งมอบยาเสพติดให้โทษ ความผิดฐานซื้อขายยาเสพติดให้โทษก็สำเร็จทันที

ในเรื่องนี้ศาลฎีกาได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้ในความผิดฐานพยายามจำหน่ายเฮโรอีน ซึ่งผู้เขียนขออนุญาตนำมาศึกษาเทียบเคียงกับเรื่องความผิดฐานซื้อขายยาเสพติดให้โทษที่กำลังศึกษาอยู่นี้ว่าเป็นความผิดสำเร็จเมื่อใด คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนั้นคือฉบับที่ 684/2531 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า

“จำเลยตกลงขายเฮโรอีนให้สายลับ 3 ห่อ และรับเงินค่าเฮโรอีนจากสายลับใส่กระเป๋ากางเกงไว้แล้ว แต่ขณะหยิบถุงพลาสติกซึ่งบรรจุเฮโรอีนไว้ 69 ห่อ ขึ้นมาจากที่ซ่อนยังไม่ทันส่งมอบเฮโรอีนตามจำนวนที่ตกลงขายให้สายลับก็ถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับเสียก่อน ดังนั้น จำเลยยังไม่ได้แยกเฮโรอีน 3 ห่อ ออกจากจำนวน 69 ห่อ การซื้อขายเฮโรอีนระหว่างจำเลยกับสายลับจึงยังไม่สำเร็จบริบูรณ์ การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานพยายามจำหน่ายเฮโรอีน 3 ห่อ ดังกล่าว”

ท่านอาจารย์ ทองธาร เหลืองเรืองรอง ได้แสดงความเห็นไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ โดยท่านมีความเห็นว่าการซื้อขายเฮโรอีนระหว่างจำเลยกับสายลับนี้สำเร็จบริบูรณ์แล้ว ความผิดฐานจำหน่ายเฮโรอีนจึงสำเร็จแล้ว ดังนั้น ถ้ามีกฎหมายกำหนดให้การซื้อขายเฮโรอีนเป็นความผิด ความผิดฐานซื้อเฮโรอีนก็สำเร็จแล้วเช่นเดียวกัน โดยท่านได้แสดงความเห็นไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ดังต่อไปนี้¹⁴

¹⁴ ทองธาร เหลืองเรืองรอง, คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2531 เล่ม I (กรุงเทพ

“ข้อเท็จจริงในคดีนี้ แม้เป็นเรื่องสายลับเข้าไปล่อซื้อแต่ก็กระทำโดยใจสมัคร คำเสนอของสายลับที่ขอซื้อเฮโรอีนจึงเป็นนิติกรรม เมื่อจำเลยตกลงขายเฮโรอีนให้สายลับ ก็เท่ากับคำเสนอได้รับการสนองย่อมเกิดเป็นสัญญาซื้อขายขึ้นแล้ว และเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดที่ไม่มีเงื่อนไขบังคับก่อน ดังนั้นการซื้อขายเฮโรอีนระหว่างจำเลยกับสายลับจึงย่อมสำเร็จบริบูรณ์แล้ว โดยมีพิกัดต้องคำนึงว่าได้มีการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อแล้วหรือไม่ การที่จำเลยยังไม่ได้แยกเฮโรอีนจำนวน 3 ห่อจากจำนวน 69 ห่อมาแล้วส่งมอบให้แก่สายลับ คงมีผลเพียงว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายยังมีได้กำหนดลงไว้แน่นอน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายจึงยังมีได้โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ ดังนั้นหากจำเลยได้หมายหรือคัดเลือกเพื่อให้บังคับทรัพย์สินนั้นออกเป็นแน่นอนแล้ว โดยการหยิบเฮโรอีน 3 ห่อออกจากในถุงก็มีผลเพียงทำให้กรรมสิทธิ์ในเฮโรอีน 3 ห่อนั้นโอนไปยังผู้ซื้อแล้วเท่านั้น ซึ่งก็ไม่ใช่เงื่อนไขของความสำเร็จบริบูรณ์ของสัญญาซื้อขายแต่ประการใด อีกทั้งการที่ยังไม่ได้ส่งมอบเฮโรอีน 3 ห่อก็ถูกจับเสียก่อนนั้นเป็นเพียงเรื่องที่จำเลยผู้ขายยังไม่ได้ปฏิบัติตามชำระหนี้เท่านั้น เพราะการส่งมอบเป็นหนี้ ทำให้เงื่อนไขของความสำเร็จบริบูรณ์ของสัญญาซื้อขายแต่อย่างใด ดังนั้น การซื้อขายเฮโรอีน 3 ห่อ ระหว่างจำเลยกับสายลับจึงสำเร็จบริบูรณ์แล้ว ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติว่า “จำหน่าย หมายความว่าขาย...” ดังนั้น เมื่อการขายเฮโรอีนสำเร็จบริบูรณ์ดังกล่าว ความผิดฐานจำหน่ายเฮโรอีนที่จำเลยได้กระทำนั้นย่อมเป็นความผิดสำเร็จด้วย และแม้การซื้อขายเฮโรอีนรายนี้ถ้าว่าตามหลักทางแพ่งแล้วจะตกเป็นโมฆะเพราะมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย แต่ก็มีผลเพียงทำให้สัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นตกเป็นอันเป็นเสียเปล่าไปเท่านั้น ไม่มีผลทำให้ความรับผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นสำเร็จแล้วกลับกลายเป็นไม่ผิดแต่อย่างใด”

ผู้เขียนมีความเห็น เห็นด้วยกับท่านอาจารย์ ทองธาร เหลืองเรืองรอง ในการนำหลักกฎหมายเรื่องนิติกรรมสัญญาและซื้อขายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับกับเรื่องการค้าขายยาเสพติดให้โทษ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายโดยอนุโลม ทั้งนี้เนื่องจากในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มิได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น เมื่อผู้ซื้อ (สายลับ) เข้าไปซื้อ (ล่อซื้อ) คำขอเสนอซื้อเฮโรอีนเป็นนิติกรรม เมื่อผู้ขาย (จำเลย) ตกลงขายเฮโรอีนให้ผู้ซื้อก็เท่ากับคำเสนอซื้อเฮโรอีนได้รับการสนองรับจากผู้ขาย ย่อมเกิดเป็นสัญญาซื้อขายเฮโรอีนขึ้นแล้ว และเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดที่ไม่มีเงื่อนไขบังคับก่อน ดังนั้นการซื้อขายเฮโรอีนระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายย่อมสำเร็จบริบูรณ์แล้ว โดยมีพิกัดต้องคำนึงว่าได้มีการส่งมอบเฮโรอีนที่ซื้อขายหรือกรรมสิทธิ์ในเฮโรอีนได้โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อแล้วหรือไม่

ในกรณีตัวอย่างที่ว่า เมื่อผู้ซื้อได้สั่งซื้อเฮโรอินทางโทรศัพท์จากผู้ขาย หรือติดต่อซื้อจากผู้ขายโดยตรง และผู้ขายได้ตกลงขายเฮโรอินให้ตามจำนวนที่ผู้ซื้อต้องการ สัญญาซื้อขายเฮโรอินย่อมเกิดขึ้นทันที แม้ว่าจะยังไม่มี การส่งมอบเฮโรอินให้กับผู้ซื้อหรือผู้อื่นที่มารับแทน และยังไม่ได้มีการชำระราคาค่าเฮโรอิน ผู้ซื้อก็จะมี ความผิดฐานซื้อเฮโรอิน

4.4.3 ความผิดฐานพยายามซื้อขายเสพติดให้โทษ

ความผิดฐานพยายามได้มีบัญญัติในมาตรา 80 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีข้อความว่า

“ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด

ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

มาตรา 80 นี้ เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในภาค 1 ซึ่งให้นำไปใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้น ๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา 17)

ดังนั้น ในกรณีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 จึงนำหลักเรื่องพยายามกระทำความผิดมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษด้วย ตัวอย่างเช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 684/2531 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการซื้อขายเฮโรอินระหว่างจำเลยกับสายลับยังไม่สำเร็จบริบูรณ์ การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานพยายามจำหน่ายเฮโรอิน 3 ห่อ ซึ่งในทางกลับกันถ้ามีกฎหมายบัญญัติให้การซื้อเฮโรอินเป็นความผิด ผู้ซื้อ (สายลับ) ก็จะมี ความผิดฐานพยายามซื้อได้เช่นเดียวกัน แต่ตามความเห็นของผู้เขียน ถ้าศึกษาจากองค์ประกอบความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษแล้วจะพบว่า เมื่อผู้ซื้อ (รวมถึงนายหน้าและผู้จัดหา) ได้ตกลงซื้อขายเสพติดให้โทษจากผู้จำหน่ายหรือขาย ซึ่งได้ตกลงที่จะจำหน่ายหรือขายยาเสพติดให้โทษแก่ผู้ซื้อเช่นเดียวกัน สัญญาซื้อขายยาเสพติดให้โทษก็เกิดขึ้น โดยที่ไม่ต้องมีการชำระราคายาเสพติดให้โทษ หรือส่งมอบยาเสพติดให้โทษ ดังนั้น ความผิดฐานซื้อขายยาเสพติดให้โทษจะสำเร็จทันที แต่ถ้าคำเสนอของผู้ซื้อขายยาเสพติดให้โทษไม่ได้รับการสนองรับจากผู้ขายยาเสพติดให้โทษ สัญญาซื้อขายยาเสพติดให้โทษก็ไม่เกิดขึ้น ความผิดฐานซื้อขายยาเสพติดให้โทษก็ไม่อาจสำเร็จได้ แต่กรณีก็อาจเป็นความผิดฐานพยายามซื้อได้ ถ้ามีข้อเท็จจริงว่าผู้ซื้อพยายามที่จะเสนอขอซื้อ โดยต่อรองราคายาเสพติดให้โทษจากผู้ขายขอให้ลดราคาให้

แต่ผู้ขายไม่ยอมลดราคาให้ การซื้อขายยาเสพติดให้โทษจึงไม่อาจสำเร็จหรือดำเนินการต่อไปได้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ความผิดฐานพยายามซื้อขายเสพติดให้โทษนั้น มีได้

4.4.4 กรณีความผิดหลายบทหลายกระทง

ลักษณะพิเศษของความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษบางลักษณะ เช่น ความผิดฐานครอบครอง และครอบครองเพื่อจำหน่าย ซึ่งถ้าผู้กระทำความผิดมีการกระทำนอกเหนือจากความผิดดังกล่าว ผู้กระทำก็จะต้องมีความผิดเพิ่มขึ้นอีกกรรมหนึ่ง และต้องรับโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป ตามมาตรา 91 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป.....” ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3681/2525 จำเลยมีเฮโรอินไว้ในความครอบครองเพื่อจำหน่ายจำนวนหนึ่ง ได้จำหน่ายไปแล้วส่วนหนึ่ง ยังคงเหลืออีกส่วนหนึ่ง การกระทำของจำเลยเป็นความผิดสองกรรมคือมีเฮโรอินไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย และจำหน่ายเฮโรอิน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1191/2526 หลังจากผ่านการตรวจค้นหาวัตถุระเบิดและอาวุธปืนของเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยประจำท่าอากาศยานกรุงเทพ อันเป็นการตรวจค้นตอนสุดท้ายก่อนที่จะขึ้นเครื่อง เจ้าหน้าที่ศุลกากรตรวจค้นพบเฮโรอินของกลางบรรจุพลาสติก 1 ถุง ซ่อนอยู่ในร่องเท้าของจำเลย ส่อเจตนาที่จะนำของกลางออกนอกราชอาณาจักร จำเลยลงมือกระทำความผิดแล้วแต่กระทำไปไม่ตลอดจึงมีความผิดฐานพยายามส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งเฮโรอินอีกกรรมหนึ่ง

ดังนั้น ในกรณีที่จะเป็นความผิดหลายบทหรือหลายกระทงนั้นจึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีซึ่งเป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในเรื่องจำหน่ายและครอบครองเพื่อจำหน่าย และครอบครองเพื่อจำหน่ายและพยายามส่งออกนอกราชอาณาจักรดังกล่าวข้างต้น

อนึ่ง มีข้อที่น่าสังเกตว่าการขายและมีไว้เพื่อขายซึ่งวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท มาตรา 4 ถือว่าเป็นความผิดกรรมเดียวกันดังคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานหลายฉบับ ซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 79/2538 ซึ่งวินิจฉัยว่า “พ.ร.บ. วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 มาตรา 4 บัญญัติคำนียามคำว่า “ขาย” หมายความว่ารวมถึงจำหน่าย จ่าย แจก แลกเปลี่ยน ส่งมอบ หรือมีไว้

เพื่อขาย ฉะนั้น การขาย หรือมีไว้เพื่อขายจึงเป็นความผิดอย่างเดียวกัน การที่จำเลยขาย เมทแอมเฟตามีนให้แก่สายลับ จำนวน 4 เม็ด และต่อมาในเวลาใกล้เคียงกันค้นพบได้ที่ตัวจำเลย จำนวน 60 เม็ด กับในห้องพักของจำเลยอีก จำนวน 1,100 เม็ด เมทแอมเฟตามีนของกลางทั้งสาม จำนวนถือเป็นจำนวนเดียวกับที่จำเลยขายและมีไว้ในครอบครองเพื่อขายในเวลาเดียวกันและ ต่อเนื่องกัน การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดกรรมเดียวคือการขายนั่นเอง” (เมทแอมเฟตามีน ขณะนี้ เป็นยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522)

4.5 เปรียบเทียบความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษกับความผิดในกฎหมายอื่นที่ใกล้เคียงกัน

4.5.1 ความผิดฐานสมคบ (CONSPIRACY) ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าความผิดฐานสมคบนี้ เป็นความผิดที่มีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษบุคคลที่กระทำการในลักษณะขององค์กรอาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติด คือ บุคคลที่เป็นตัวการใหญ่หรือนายทุนที่อยู่เบื้องหลังการผลิตหรือการค้ายาเสพติด บุคคลเหล่านี้ไม่พยายามที่จะเข้าใกล้ยาเสพติดของกลาง ทั้งนี้เพื่อที่จะไม่ให้มีพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิด ไม่ได้มุ่งลงโทษตัวประกอบหรือลูกน้องปลายแถว¹⁵

องค์ประกอบความผิดฐานสมคบคือ กำหนดให้บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ที่ทำการตกลงกันเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในข้อหาลำคัญ 5 ข้อหา คือ ผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย และครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติด (21 ชนิด) มีความผิด ต้องรับโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถ้าได้มีการกระทำความผิด เพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันแล้ว จะต้องรับโทษหนักขึ้นเช่นเดียวกับผู้ไปทำความผิดนั่นเอง ที่เดียว (มาตรา 8)

¹⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "การนำหลักความผิดสมคบมาใช้ในประเทศไทย" (วารสารสำนักงาน ป.ป.ส. ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 เดือนมีนาคม-สิงหาคม 2537), หน้า 15.

ผู้ร่วมกระทำอาจจะทำการตกลงกันโดยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือโดยปริยาย ก็ได้ โดยการตกลงของผู้ร่วมกระทำเกิดจากเจตนาซึ่งแต่ละคนมีอยู่ในใจ และเจตนาที่อยู่ในใจนี้ได้กลายมาเป็นการกระทำที่ปรากฏในรูปแบบของการปรึกษาหรือตกลงกัน¹⁶ แต่อย่างไรก็ตาม การลงกันที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานสมคบนี้ ผู้กระทำจะต้องมีการตัดสินใจที่จะกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์อันมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว¹⁷

ความผิดฐานสมคบเป็นความผิดที่มีมานานแล้วในกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (COMMON LAW) แต่นำมาใช้ค่อนข้างจำกัด เพิ่งจะในช่วงห้าสิบกว่าปีที่ผ่านมามีความผิดฐานนี้ได้ถูกหยิบยกมาพัฒนาให้เป็นเครื่องมืออันทรงประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมในรูปแบบใหม่ ๆ โดยเฉพาะในการดำเนินการกับองค์กรอาชญากรรม¹⁸ ส่วนความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษนี้ใช้บังคับกับบุคคลทั่ว ๆ ไป ไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในองค์กรอาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติด

ดังนั้น องค์ประกอบความผิดที่สำคัญที่เหมือนกันระหว่างความผิดทั้งสองก็คือ ความผิดฐานสมคบจะต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงกันที่จะกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (21 ชนิด) 5 ข้อหาสำคัญ คือ ผลิต จำหน่าย นำเข้า ส่งออก และครอบครองเพื่อจำหน่าย ส่วนความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษ จะมีบุคคลสองฝ่ายเช่นเดียวกันคือผู้จำหน่ายกับผู้ซื้อขายเสพติดให้โทษ

¹⁶ Victoria Police Force Detective Training School. CONSPIRACY. แปลโดย. สุรพล ไตรเวทย์. กรุงเทพมหานคร : สำนักงาน ป.ป.ส., 2526. (อัดสำเนา).

¹⁷ Smith, J.C. and Hogan, Brian. Criminal Law, LONDON : Butterworths, 1978, P. 236.

¹⁸ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย", หน้า 2.

ปัญหาว่าบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปที่ทำการตกลงกันเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามพระราชบัญญัติมาตรการฯ นั้น จะต้องเป็นบุคคลฝ่ายเดียวกันหรือไม่ นักกฎหมายยังมีความเห็นที่แตกต่างกัน ผู้เขียนขออนุญาตยกตัวอย่างดังต่อไปนี้

ตัวอย่างที่ 1 ก. กับ ข. พุดคุยปรึกษากันที่จะไปหาซื้อยาเสพติดให้โทษ (ยาบ้า) เพื่อไปจำหน่าย เนื่องจากมีกำไรดีดังนี้ ก. กับ ข. จะมีความผิดฐานสมคบ

กรณีตามตัวอย่างนี้เป็นการสมคบในฝ่ายเดียวกัน

ตัวอย่างที่ 2 แดงซึ่งเป็นผู้จำหน่ายยาบ้านัดพบปะเจรจากับดำซึ่งเป็นผู้ที่จะซื้อยาบ้าในสถานที่แห่งหนึ่ง เพื่อที่จะตกลงซื้อขายยาบ้ากัน ในที่สุดคนทั้งสองก็ตกลงที่จะซื้อขายยาบ้าจำนวน 2,000 เม็ด ซึ่งยาบ้าจำนวนดังกล่าวจะส่งมอบกันภายหลังดังนี้ แดงกับดำมีความผิดฐานสมคบ

กรณีตามตัวอย่างนี้เป็นการสมคบระหว่างฝ่ายตรงข้ามกัน

ในประเด็นปัญหาดังกล่าว คณะอนุกรรมการที่ปรึกษาทนายความ สำนักงาน ป.ป.ส. ได้มีความเห็นโดยเสียงข้างมากว่า กรณีผู้ซื้อกับขายหรือจำหน่ายยาเสพติดนี้ ก็อาจมีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้ ความผิดฐานสมคบไม่ควรจำกัดว่าจะต้องอยู่ในฝ่ายเดียวกันเท่านั้น ทำนองเดียวกับความผิดฐานชองใจ เนื่องจากความผิดฐานสมคบเป็นมาตรการพิเศษบัญญัติเพื่อมุ่งปราบปรามบรรดานายทุนผู้อยู่เบื้องหลังการลักลอบค้ายาเสพติดเพื่อมาลงโทษและริบทรัพย์สิน นอกจากนี้ หากแยกเป็นฝ่ายผู้ซื้อและผู้จะขายแล้ว ฝ่ายผู้ซื้อสมคบกันก็จะเป็นความผิดเนื่องจากการซื้อยาเสพติดให้โทษไม่เป็นความผิด ดังนั้น หากผู้ซื้อและผู้จะขายสมคบกันซื้อยาเสพติด โดยต้องมีเจตนาเพื่อให้การจำหน่ายยาเสพติดเกิดขึ้นแล้ว ทั้งผู้ซื้อและผู้จะขายต่างมีความผิดฐานสมคบกันเพื่อจำหน่ายยาเสพติด¹⁹

¹⁹ คณะอนุกรรมการที่ปรึกษาทนายความสำนักงาน ป.ป.ส., (รายการประชุม ครั้งที่ 3/2535 วันที่ 11 พฤศจิกายน 2535), หน้า 4.

อาจารย์ประมุข สวัสดิ์มงคล ประธานคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงาน ป.ป.ส. ได้มีความเห็นแย้งว่าการสมคบนั้นต้องเป็นการสมคบกกันในฝ่ายเดียวกัน เท่านั้น เนื่องจากผู้สมคบต้องมีเจตนาเดียวกัน เช่น สมคบกกันจำหน่าย สมคบกกันซื้อ

กรณีตัวอย่างข้างต้นเนื่องมาจากเคยมีกรณีเกิดขึ้นว่าเจ้าหน้าที่ได้ตรวจค้นบ้านผู้ต้องหาที่มีรายงานจากสายลับว่ามีการค้ายาเสพติดให้โทษ แต่ไม่พบยาเสพติดให้โทษ พบแต่เงินสดที่เตรียมไว้ที่จะซื้อยาเสพติดให้โทษที่ผู้ต้องหาสมคบกกันเตรียมไว้ที่จะใช้ซื้อยาเสพติดให้โทษ แต่เมื่อการซื้อยาเสพติดให้โทษไม่มีความผิดตามกฎหมาย จึงไม่มีกรณีที่จะสมคบกกันซื้อยาเสพติดให้โทษ ดังนั้น เงินสดที่เตรียมไว้ที่จะซื้อยาเสพติดให้โทษจึงไม่ใช่ทรัพย์สินที่จะใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (คือ ผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย ครอบครองเพื่อจำหน่าย) จึงรับไม่ได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีตามตัวอย่างนี้ถ้าหากว่ามีกฎหมายบัญญัติว่าการซื้อยาเสพติดให้โทษโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิดตามกฎหมาย เงินสดที่เตรียมไว้ที่จะซื้อยาเสพติดให้โทษก็จะเป็นทรัพย์สินที่จะใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่จะพึงริบให้ตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดได้ ดังนั้น การกำหนดให้มีความผิดฐานซื้อยาเสพติดให้โทษจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับประเทศไทยในสถานะการณ์ปัจจุบันที่ประสบปัญหาการแพร่ระบาดของยาเสพติดให้โทษชนิดต่าง ๆ อย่างรุนแรง และครบวงจรของปัญหา

4.5.2 ความผิดฐานรับของโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357²⁰

มาตรา 357 วรรคแรกบัญญัติว่า "ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื้อ รับจําหน่าย หรือรับไว้โดยประการใดซึ่งทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิด ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอกหรือเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานรับของโจรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

²⁰ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 173-175.

ความผิดฐานนี้คือ การช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซ้ำ รับจำหน่าย หรือรับไว้โดยประการใดซึ่งทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิด โดยเจตนา (มาตรา 357 วรรคแรก)

องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้คือ การช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซ้ำ รับจำหน่าย หรือรับไว้โดยประการใดซึ่งทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิด

ผู้กระทำของความผิดฐานนี้กฎหมายไม่ได้จำกัดว่าจะเป็นคนใด

การกระทำคือ การช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซ้ำ รับจำหน่าย หรือรับไว้โดยประการใด

“ช่วยซ่อนเร้น” หมายความว่า ช่วยเอาทรัพย์นั้นไปไว้ในลักษณะที่ยากแก่การค้นพบ

“ช่วยจำหน่าย” หมายความว่า ช่วยโอนทรัพย์นั้นให้แก่ผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นการขาย ให้แลกเปลี่ยน ฯลฯ แต่ไม่รวมถึงการทำลายทรัพย์นั้น

การช่วยจำหน่ายนั้น แม้เป็นการช่วยโอนทรัพย์นั้นให้เจ้าของ แต่ถ้าเป็นการโอนโดย แลกกับค่าไถ่ทรัพย์ ศาลฎีกาก็เห็นว่าเป็นการช่วยจำหน่ายทรัพย์²¹

“ช่วยพาเอาไปเสีย” หมายความว่า ช่วยพาทรัพย์นั้นไปให้พ้นจากที่ซึ่งทรัพย์เคย อยู่เดิม

“รับไว้โดยประการใด” หมายความว่า ผู้กระทำได้กระทำความผิด ๆ ให้ทรัพย์ นั้นตกไปอยู่ในความครอบครองของตน เช่น รับฝากไว้

²¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 391/2521, 803/2521.

การรับไว้โดยประการใด ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย เห็นว่าไม่จำเป็นต้องรับมอบหมายการครอบครองจากผู้กระทำผิดหรือบุคคลอื่น เช่น ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ เอาทรัพย์มาทิ้งไว้ในบ้าน และแจ้งให้ผู้กระทำทราบในภายหลัง เมื่อผู้กระทำได้เก็บทรัพย์นั้นไว้ก็ถือว่าได้รับทรัพย์นั้นไว้แล้ว แต่ศาลฎีกาดูเหมือนจะไม่มีความเห็นเช่นนี้ เพราะได้วินิจฉัยในฎีกาที่ 706/2499 ว่าการเก็บไว้ที่ผู้ร้ายลักมาและขว้างทิ้งไว้มาเลี้ยง ไม่อยู่ในความหมายของคำว่ารับไว้โดยประการใด²²

การรับไว้โดยมีค่าตอบแทน เช่น บุคคลที่ขายอาหารให้แก่ผู้ร้ายที่จะชำระด้วยเงินที่ลักมาจากผู้อื่น และภายหลังก็ได้รับเงินนั้นไว้เป็นราคาอาหารที่ขาย ก็เป็นการรับไว้โดยประการใด ๆ²³

ทรัพย์ที่กระทำต่อ ต้องเป็นทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิด ซึ่งในที่นี้หมายถึงถึงว่าการกระทำความผิดนั้นประกอบด้วยโครงสร้างของความผิดอาญาประการแรก และประการที่สองเท่านั้น กล่าวคือการกระทำนั้นครบองค์ประกอบของความผิด และเป็นความผิดส่วนผู้กระทำความผิดนั้นจะมีความชั่วหรือไม่ ไม่สำคัญ

ทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิดนี้ หมายถึง ทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิดโดยตรง คือ เป็นทรัพย์ที่ยังถือว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำผิดนั่นเอง ทรัพย์ที่แปรสภาพแล้วไม่เป็นทรัพย์ที่จะรับของโจรกันได้ เช่น ผู้ร้ายลักไก่ได้มาแล้วฆ่าไก่เอาเนื้อไก่มาแกง แกงไก่ไม่เป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการลักทรัพย์โดยตรง เนื่องจากได้มีการแปรสภาพไก่เสียแล้ว ทรัพย์ที่ได้แลกเปลี่ยนมาจากการกระทำความผิดย่อมไม่ใช่ทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรง เช่น ลักเงินเอามาซื้อของ ของที่ซื้อไม่เป็นทรัพย์ที่จะรับของโจรกันได้

²² หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญามาตรา 2-3, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 558.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 558.

กรณีแลกเปลี่ยนเงินต่อเงิน เช่น ลักธนบัตรชนิด 500 บาท แล้วนำไปแลกธนบัตรชนิด 100 บาท ผู้รับธนบัตรชนิด 100 บาท โดยรู้ว่ามาจากธนบัตรชนิด 500 บาท ที่มีการลักเอามาจะมีความผิดฐานรับของโจรหรือไม่ ปัญหานี้ยังโต้เถียงกันอยู่ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าเงินที่แลกเปลี่ยนแล้วนั้นไม่เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยตรงจากการกระทำความผิด ความผิดฐานรับของโจรจึงเกิดขึ้นไม่ได้ แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าเงินนั้นโดยทั่วไปขึ้นอยู่กับค่าที่ชำระหนี้ได้ ไม่ได้อยู่กับชนิดของเงิน การแลกเปลี่ยนเงินเป็นแต่พิธีการเท่านั้นไม่ได้เปลี่ยนลักษณะของทรัพย์สิน ความผิดฐานรับของโจรจึงอาจเกิดขึ้นได้ แต่ความเห็นหลังนี้ก็ยังมีข้อน่าคิดในแง่ที่ว่า การพิจารณาโดยคำนึงถึงความคิดในค่าของการชำระหนี้ให้เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำนี้ชอบหรือไม่ เพราะเหตุว่าวัตถุประสงค์ต่อการของความผิดฐานนี้คือ ทรัพย์สิน ไม่ใช่จำนวนเงิน สำหรับศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร เห็นพ้องด้วยกับความเห็นแรก

องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้คือ เจตนา กล่าวคือผู้กระทำต้องรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด และผู้กระทำต้องการช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื้อมา รับจำนำ หรือรับไว้โดยประการใดซึ่งทรัพย์สินนั้น

เงื่อนไขแห่งการลงโทษ

ข้อเท็จจริงในตัวอย่างที่ว่า “ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์” นั้น ไม่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ แต่เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย ฉะนั้น ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงในสวนนี้ ถ้าได้ความว่าเป็นกรณีเข้าลักษณะความผิดที่กฎหมายระบุไว้แล้วผู้กระทำก็ต้องรับโทษ

อย่างไรเป็นความผิดดังกล่าว ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาไทยและความผิดดังกล่าวนั้นแม้กระทำนอกราชอาณาจักรก็ไม่ใช่ข้อสำคัญ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความผิดฐานรับของโจรมีองค์ประกอบความผิดที่เหมือนกับความผิดฐานซื้อยาเสพติดให้โทษ คือ การซื้อทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (ฐานลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอก) โดยรู้ถือว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

4.5.3 ความผิดฐานซื้อเสียงตามพระราชบัญญัติเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522

ความผิดฐานนี้เป็นความผิดตามกฎหมายมหาชน ซึ่งมีบทบัญญัติดังต่อไปนี้

“มาตรา 35 เมื่อได้มีการประกาศพระราชกฤษฎีกาให้เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในเขตเลือกตั้งใดจนถึงวันเลือกตั้ง ห้ามมิให้ผู้สมัครหรือผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจะจูงใจให้ผู้เลือกตั้งลงคะแนนเลือกตั้งให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่น หรือให้งดเว้นมิให้ลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครใดด้วยวิธีการดังนี้

(1) จัดทำ ให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใด อันอาจคำนวณเป็นเงินได้แก่ผู้ใด

(2) ให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมแก่สมาคม มูลนิธิ วัด สถาบันการศึกษาหรือสถานสงเคราะห์อื่นใด

(3) ทำการโฆษณาเสียงด้วยการจัดให้มีมหรสพและการรื่นเริงต่าง ๆ

(4) ทำสิ่งอันเป็นสาธารณประโยชน์หรือสิ่งอื่นใด เพื่อประโยชน์ของบุคคล ชุมชน มูลนิธิ วัด สถาบันการศึกษา หรือสถาบันอื่นใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็ประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือไม่ก็ตาม

(5) เลี้ยงหรือรับจะจัดเลี้ยงผู้ใด”

“มาตรา 91 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 35.....ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท และให้ศาลเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี”

วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ก็คือ มุ่งคุ้มครองความบริสุทธิ์และยุติธรรมของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นไปโดยเรียบร้อย สุจริต และยุติธรรม การกระทำใด ๆ ที่กระทบต่อความยุติธรรมในการเลือกตั้งย่อมเป็นความผิด และหากการกระทำนั้นบรรลุผลก็เป็นความผิดสำเร็จตามกฎหมาย²⁴

²⁴ คณิต ญ นคร, หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ฉบับวันที่ 25 ธันวาคม 2538, หน้า 5.

บทบัญญัตินี้คือการห้ามมิให้มีการซื้อเสียงนั่นเอง โดยห้ามทั้งผู้สมัครรับเลือกตั้ง และห้ามบุคคลใด ๆ ด้วย แต่มาตรานี้ดูจะเป็นหมิ่นเพราะไม่อาจใช้ได้ในทางปฏิบัติทั้ง ๆ ที่ปรากฏข่าวอยู่เสมอว่ามีการซื้อเสียงในการเลือกตั้งแทบทุกครั้ง ทั้งนี้อาจเป็นเพราะผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้มีอิทธิพล ข้าราชการจึงไม่กล้าดำเนินคดีเพราะถ้าดำเนินคดีข้าราชการอาจถูกกลั่นแกล้งได้จึงยังไม่ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาลงโทษผู้กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 35²⁵

ความผิดฐานซื้อเสียงเป็นคำพูดที่เข้าใจกันโดยทั่วไปทางสื่อมวลชนทั้งหลาย เช่น วิทยุ โทรทัศน์ หนังสือพิมพ์ โดยที่จะสังเกตได้ว่าไม่มีคำว่า "ซื้อเสียง" ในกฎหมายฉบับนี้แต่อย่างใด

องค์ประกอบของความผิดฐานนี้คือ

องค์ประกอบภายนอก คือ ผู้สมัครหรือผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจะจูงใจให้ผู้เลือกตั้งลงคะแนนเลือกตั้งให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่น หรือให้งดเว้นมิให้ลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครด้วยวิธีการดังนี้

- (1) จัดทำ ให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใด อันอาจคำนวณเป็นเงินได้แก่ผู้ใด
- (2) ให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมแก่สมาคม มูลนิธิ วัด สถาบันการศึกษาหรือสถานสงเคราะห์อื่นใด
- (3) ทำการโฆษณาเสียงด้วยการจัดให้มีมหรสพและการรื่นเริงต่าง ๆ
- (4) ทำสิ่งอันเป็นสาธารณประโยชน์หรือสิ่งอื่นใด เพื่อประโยชน์ของบุคคล ชุมชน มูลนิธิ วัด สถาบันการศึกษา หรือสถาบันอื่นใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็ประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือไม่ก็ตาม
- (5) เลี้ยงหรือรับจะจัดเลี้ยงผู้ใด"

²⁵ คำวิธิ บุรณะนนท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กฎหมายเลือกตั้ง กฎหมายพรรคการเมือง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), หน้า 108-109.

การใช้สิทธิเลือกตั้งของประชาชนเป็นสิทธิในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 26²⁶ การใช้สิทธิหรือไม่ใช้สิทธิของประชาชนในการเลือกตั้งจะต้องเป็นไปโดยอิสระ บริสุทธิ์ และยุติธรรม ปราศจากการจูงใจในมน้ำวโต ๆ ทั้งสิ้น ทั้งนี้ก็เพื่อให้ผู้แทนราษฎรที่จะได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนนั้น ได้รับคะแนนเลือกตั้งที่มาจากการใช้ดุลยพินิจของประชาชนที่เป็นอิสระจริง ๆ

การกระทำต่าง ๆ ทั้ง 5 อย่างดังกล่าว เป็นการกระทำที่ทำให้การใช้สิทธิเลือกตั้งผู้แทนราษฎรของประชาชน ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการเลือกตั้งตามระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ทำให้ผู้แทนราษฎรที่ได้รับการเลือกตั้งได้ชื่อว่าเป็นผู้ที่ได้มาจากการซื้อเสียง ส่วนราษฎรที่เลือกตั้งนั้นก็ได้ชื่อว่าเป็นผู้ที่ขายสิทธิซึ่งการขายสิทธินี้ไม่มีความผิดตามกฎหมายฉบับนี้แต่อย่างใด

องค์ประกอบภายใน คือ

(1) เจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ว่าการประกาศพระราชกฤษฎีกาให้เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ใน เขตเลือกตั้งใดคนหนึ่ง จั นลือ อดั ง และต้ ๑การที่ ๑กระทำ การที่ ๑ องค์เว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งใน 5 อย่าง ดังกล่าวข้างต้น

(2) มูลเหตุจูงใจ เพื่อจะจูงใจให้ผู้เลือกตั้งลงคะแนนเลือกตั้งให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่น หรือให้งดเว้นมิให้ลงคะแนนแก่ผู้สมัครใด

การลงโทษ

มี 2 ประเภท คือ

- (1) โทษทางอาญา คือ จำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท
- (2) โทษทางการปกครอง คือ ศาลเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี

²⁶ มาตรา 26 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิทางการเมือง และวรรคสอง บัญญัติว่า “การใช้สิทธิทางการเมืองให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”.

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความผิดฐานซื้อเสียงนี้มีลักษณะคล้ายกับความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษ กล่าวคือ ผู้ที่ซื้อเสียงจะมีความผิดตามกฎหมายเหมือนกับผู้ที่ซื้อขายเสพติดให้โทษ แต่ต่างกันตรงที่ผู้ขายเสียงไม่มีความผิด ผู้จำหน่ายยาเสพติดให้โทษมีความผิด การดำเนินคดีกับผู้ซื้อเสียงกระทำได้ลำบาก เนื่องจากผู้ขายเสียงได้รับประโยชน์ไม่ยอมมาเป็นพยานยืนยันการซื้อเสียง

4.6 เปรียบเทียบความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษกับความผิดตามอนุสัญญาสหประชาชาติและกฎหมายยาเสพติดของต่างประเทศ

4.6.1 ความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท 1988

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 นี้ เป็นเครื่องมือที่ประเทศต่าง ๆ ร่วมกันสร้างขึ้น เพื่อหามาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพียงพอในอันที่จะป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การลักลอบค้ายาเสพติดที่มีการแพร่กระจายอยู่ทั่วโลกในปัจจุบัน ซึ่งอนุสัญญานี้มีมาตรการทางกฎหมายที่มีความแตกต่างจากอนุสัญญาที่เกี่ยวกับยาเสพติดฉบับอื่น ๆ ของสหประชาชาติ คือ อนุสัญญานี้จะช่วยเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท²⁷

²⁷ มานี พิริยะวณิชย์, "ผลกระทบของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 : ศึกษาเฉพาะกรณีประเทศไทย", หน้าบทคัดย่อ

อย่างไรก็ตาม การปราบปรามยาเสพติดจะไม่อาจสัมฤทธิ์ผลลงได้ หากปราศจากความจริงจั่งและจริงใจในการนำมาตราการเหล่านั้นมาบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในประเทศของแต่ละภาคีสมาชิกโดยมีเป้าหมายร่วมกัน คือ สันติสุข ความปลอดภัยและสุขภาพที่ดีของมนุษยชาติ²⁷

อนุสัญญาฉบับนี้ องค์การสหประชาชาติได้ประกาศให้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 1988 (พ.ศ. 2531) เป็นต้นไป ขณะนี้มีประเทศต่าง ๆ ลงนามเป็นภาคีแล้ว 126 ประเทศ สำหรับประเทศไทยยังอยู่ระหว่างพิจารณาเตรียมการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา

บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษได้มีบัญญัติไว้ในข้อ 3 เรื่องความผิดและบทลงโทษ ซึ่งมีสาระสำคัญที่ผู้เขียนจะขอสรุปดังต่อไปนี้

ข้อ 3²⁸

ความผิดและบทลงโทษ

1. แต่ละภาคีจะต้องนำมาใช้ซึ่งมาตรการตามที่จำเป็นเพื่อบัญญัติให้การกระทำซึ่งได้กระทำโดยเจตนาดังต่อไปนี้ เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของตน

(ก) (1) การทำขึ้น ผลิต สกัด ปปรุง เสนอให้ เสนอขาย จำหน่าย ขายส่งมอบ ไม่ว่าจะตามเงื่อนไขใด เป็นนายหน้า จัดส่ง จัดส่งผ่านแดน ขนส่ง นำเข้าหรือส่งออก ซึ่งยาเสพติดหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทใด ๆ อันขัดต่อบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ค.ศ. 1961 อนุสัญญา ค.ศ. 1961 ที่ได้รับการแก้ไข หรืออนุสัญญา ค.ศ. 1971

²⁷ เรื่องเดียวกัน,

²⁸ คำแปลฉบับเป็นทางการ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท, หน้า 6-7.

(2) การเพาะปลูกพืชฝิ่น ต้นโคคา หรือพืชกัญชาเพื่อวัตถุประสงค์ในการผลิตยาเสพติดที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ค.ศ. 1961 และอนุสัญญา ค.ศ. 1961 ที่ได้รับการแก้ไข

(3) การครอบครองหรือซื้อยาเสพติดหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ไม่ว่าชนิดใด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำการใด ๆ ตามที่ระบุไว้ใน (1) ข้างต้น

ฯลฯ

2. ภายใต้หลักการแห่งรัฐธรรมนูญและแนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในของภาคีนั้น แต่ละภาคีจะต้องรับเอามาตรการที่อาจจำเป็นเพื่อบัญญัติให้การครอบครอง ซื้อหรือเพาะปลูกยาเสพติด หรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท เพื่อเสพเป็นการส่วนตัวอันขัดต่อบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ค.ศ. 1961 อนุสัญญา ค.ศ. 1961 ที่ได้รับการแก้ไข หรืออนุสัญญา ค.ศ. 1971 เมื่อได้กระทำโดยเจตนาเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของตน

ฯลฯ

จึงสรุปได้ว่าความผิดฐานซื้อขายยาเสพติดตามอนุสัญญานี้มี 2 ประเภท คือ

- ในข้อ 1 (3) เป็นการซื้อขายยาเสพติดเพื่อวัตถุประสงค์ตามหัวข้อ 1 (1) คือ ซื้อยาเสพติดที่จะจำหน่ายต่อไป หรือนำไปผลิตยาเสพติดต่อไป

- ในข้อ 2 เป็นการซื้อขายยาเสพติดเพื่อที่จะนำไปเสพเอง

ดังนั้น ในโอกาสที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรที่ประเทศไทยจะได้พิจารณากำหนดความผิดฐานซื้อขายยาเสพติดให้โทษไว้ในกฎหมายควบคุมยาเสพติดคือพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติ ดังกล่าว

4.6.2 ความผิดฐานซื้อขายยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายของประเทศสิงคโปร์

กฎหมายของประเทศสิงคโปร์ที่เกี่ยวกับการลงโทษผู้ซื้อขายยาเสพติดให้โทษ มีบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติการให้ยาในทางที่ผิด ค.ศ. 1973 ซึ่งเป็นฉบับที่ลงโทษรุนแรงมาก ดังจะเห็นได้จากการลงโทษในตอนี่ 29 บัญญัติไว้ว่า

“ผู้กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องถูกลงโทษประหารชีวิต คือ

- (1) ซื้อขายโคคาอีนเกินกว่า 15 กรัม
- (2) นำเข้าหรือส่งออกซึ่งโคคาอีนเกินกว่า 15 กรัม
- (3) ซื้อขายมอร์ฟีนเกินกว่า 30 กรัม
- (4) นำเข้า หรือส่งออกซึ่งมอร์ฟีนเกินกว่า 30 กรัม
- (5) ผลิตโคคาอีนหรือเกลือของโคคาอีน
- (6) ผลิตมอร์ฟีน หรือเกลือของมอร์ฟีน เฮสเตอร์ มอร์ฟีน หรือเกลือของเฮสเตอร์มอร์ฟีน

ผู้เสพยาเสพติด จำคุก 10 ปี หรือปรับ 20,000 เหรียญ (สิงคโปร์) หรือทั้งจำทั้งปรับ ผู้ค้ารายย่อย จำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี และมีโทษอื่นอีกด้วย”²⁹

จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศสิงคโปร์มีบทบัญญัติลงโทษผู้ซื้อขายเสพติดให้โทษที่รุนแรงมากถึงประหารชีวิต ถ้าซื้อโคคาอีน (เฮโรอีน) เกินกว่า 15 กรัม หรือซื้อมอร์ฟีนเกินกว่า 30 กรัม มีคนไทยต้องถูกประหารชีวิตโดยการแขวนคอ เนื่องจากกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจำนวนหลายราย นอกจากนี้ยังมีบทลงโทษผู้เสพด้วยการเขียนไว้อีกด้วย อันเป็นวิธีการ ลงโทษในสมัยโบราณของไทย แต่ในปัจจุบันกฎหมายไทยไม่มีการลงโทษโดยวิธีนี้แล้ว เพราะถือว่าเป็นการป่าเถื่อน

4.6.3 ความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษตามกฎหมายของประเทศมาเลเซีย

กฎหมายของประเทศมาเลเซียที่เกี่ยวกับการลงโทษผู้ซื้อขายเสพติดให้โทษ มีบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ค.ศ 1952 ในส่วนที่ 1 ได้ให้ความหมายของการลักลอบค้ายาเสพติดให้โทษว่า

²⁹ The Misuse of Drugs Act, 1973 (Section 29), มีการประกาศแก้ไขเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 1978 อีกครั้งหนึ่ง

“การลักลอบค้ายาเสพติด” หมายความว่าถึง การกระทำได้ดังต่อไปนี้คือ การผลิต การนำเข้า การส่งออก การเก็บรักษา การซ่อนเร้น การซื้อ การขาย การให้ การรับ การเก็บรักษา (จำนวนมาก) เป็นธุระจัดหา การขนส่ง การมอบ การจัดหา การบรรจุ หรือการจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษ³⁰

39 ก. ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ บุคคลที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีที่ว่าวัตถุแห่งการกระทำเป็นเฮโรอีน หรือมอร์ฟิน ที่มีปริมาณน้ำหนักมากกว่าห้ากรัม จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบสี่ปีและไม่น้อยกว่าสามปี และจะต้องถูกลงโทษโดยการเขียนไม่น้อยกว่าหกปี

39 ข. (1) ห้ามมิให้บุคคล ทั้งในนามของตนเองหรือในนามของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะอาศัยอยู่ในประเทศมาเลเซียหรือไม่ก็ตาม กระทำการดังต่อไปนี้

1. ลักลอบค้ายาเสพติดให้โทษ
2. เสนอที่จะทำการลักลอบค้ายาเสพติดให้โทษ หรือ
3. กระทำหรือเสนอที่จะพยายามกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของการลักลอบค้ายาเสพติดให้โทษ

(2) บุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติใน (1) จะต้องถูกลงโทษตามข้อความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และจะต้องถูกลงโทษโดยการประหารชีวิต และถ้าไม่ถูกลงโทษประหารชีวิต ก็จะต้องถูกลงโทษโดยการเขียน

จะเห็นได้ว่ากฎหมายยาเสพติดให้โทษของประเทศมาเลเซียมีบทบัญญัติลงโทษที่รุนแรงถึงขั้นประหารชีวิต และเขียนเหมือนกับประเทศสิงคโปร์ มีคนไทยหลายคนถูกศาลประเทศมาเลเซียพิพากษาลงโทษประหารชีวิตในคดียาเสพติดเช่นเดียวกับประเทศสิงคโปร์

³⁰ DANGEROUS DRUGS ACT 1952 (Revised-1980), Part I

4.6.4 ความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษตามกฎหมายของประเทศฮ่องกง

กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดที่สำคัญที่สุดของฮ่องกงก็คือ กฎหมายว่าด้วยยาอันตราย (The Dangerous Drugs ordinance) ซึ่งอยู่ในบทที่ 134 ของกฎหมายฮ่องกง (The Laws of Hong Kong) กฎหมายว่าด้วยยาอันตรายนี้ครอบคลุมถึงยาเสพติดหลายชนิด รวมทั้งฝิ่นและอนุพันธ์ของฝิ่น, บาร์บิทอน (Barbitone) โคคาอิน (Cocaine) โคเดอีน (Codeine) และคานาบิส (Cannabis) บทบัญญัติที่สำคัญของกฎหมายว่าด้วยยาอันตราย มีดังนี้ คือ

“ (A) ความผิดที่มีอัตราโทษสูงสุด จำคุกตลอดชีวิตและปรับ 5 ล้านเหรียญ ได้แก่ ความผิดฐานต่อไปนี้คือ

1. การซื้อขาย รวมทั้งการนำเข้า ส่งออก การเก็บรักษา การจำหน่ายซึ่ง ยาเสพติด (Dangerous Drugs) ต้องระวางโทษขั้นต่ำ จำคุก 3 ปี และปรับ 500,000 เหรียญ
2. การมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติด (Dangerous Drugs) เพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้าที่ผิดกฎหมาย ต้องระวางโทษขั้นต่ำจำคุก 3 ปี และปรับ 500,000 เหรียญ
3. การผลิตยาเสพติด (Dangerous Drugs)

(B) ความผิดที่มีอัตราโทษสูงสุด จำคุก 15 ปี และปรับ 5 ล้านเหรียญ และอัตราโทษต่ำสุดจำคุก 3 ปี และปรับ 500,000 เหรียญ ได้แก่ ความผิดฐานต่อไปนี้

1. เปิดดำเนินกิจการ, การดูแลรักษา, จัดการดำเนินกิจการ หรือช่วยในการจัดการดังกล่าว เกี่ยวกับการมั่วสุมเรื่องยาเสพติด
2. เป็นเจ้าของ, ให้เช่า, ครอบครอง หรือเป็นผู้ที่มีหน้าที่ดูแลสถานที่ยินยอมให้มีการใช้สถานที่ เพื่อใช้ในการมั่วสุม ซื้อ ขาย ผลิต หรือเก็บรักษา ยาเสพติด (Dangerous Drugs)

3. เป็นผู้ดำเนินการ หรือตกลงยินยอมให้ผู้อื่นดำเนินการทั้ง ๆ ที่รู้ว่าสถานที่แห่งนั้นจะถูกใช้เพื่อกิจการตามข้อ 2.

(C) ความผิดที่มีอัตราโทษสูงสุด จำคุก 15 ปี และปรับ 100,000 เหรียญ ได้แก่ ความผิดฐานต่อไปนี้

1. การเพาะปลูกคานาบิส (Cannabis) หรือฝิ่น
2. จำหน่าย เก็บรักษา หรือเสนอให้มีการจำหน่ายหรือเก็บรักษา หรือเกี่ยวข้องด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง เสนอหรือสนับสนุนให้มีการกระทำผิดดังกล่าว นำเข้า ส่งออก หรือกระทำการใดเพื่อเตรียมนำเข้าหรือส่งออกซึ่งคานาบิสหรือฝิ่น

(D) ความผิดที่มีอัตราโทษสูงสุดจำคุก 3 ปี และปรับ 10,000 เหรียญ ได้แก่ ความผิดฐานต่อไปนี้

1. มีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติด (Dangerous Drug)
2. เสพยาเสพติด (Dangerous Drug)
3. มีไว้ในครอบครองซึ่งอุปกรณ์ที่ใช้สำหรับยาเสพติด³¹

จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศฮ่องกงมีบทลงโทษที่รุนแรงน้อยกว่ากฎหมายของประเทศมาเลเซียและสิงคโปร์

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความผิดฐานซื้อขายยาเสพติดให้โทษตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ตามกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ มาเลเซีย และฮ่องกง เป็นบทบัญญัติที่มีความชัดเจน แน่นนอน สมควรที่ประเทศไทยควรจะนำมาเป็นตัวอย่างในการบัญญัติเป็นความผิดไว้ในกฎหมายควบคุมยาเสพติดให้โทษในปัจจุบัน เพื่อป้องกันและปราบปรามการแพร่ระบาดของยาเสพติดให้โทษทุกชนิด และนอกจากนี้ประเทศเหล่านี้ยังได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่มีการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) ได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกด้วย ดังนั้น การที่ประเทศเหล่านี้มีบทบัญญัติลงโทษผู้ซื้อขายยาเสพติดให้โทษ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าจะต้องมีการบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างแน่นนอน ซึ่งทำให้ไม่มีปัญหาขายยาเสพติดให้โทษที่รุนแรงเหมือนกับประเทศไทยในปัจจุบัน และข้อที่น่าสังเกตอีกประการหนึ่งประเทศทั้ง 3 ดังกล่าวได้มีบทบัญญัติลงโทษผู้ซื้อขายยาเสพติดให้โทษ ก่อนที่อนุสัญญาสหประชาชาติดังกล่าวประกาศใช้บังคับ ซึ่งแสดงถึงการเอาใจใส่ในการปราบปราม และเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว

³¹ Hong Kong Narcotics Report 1976 (Hong Kong : JR. Lee, Government Printer, 1976), pp. 12-13. จาก ไชยยศ เหมะรัชตะ, รายงานผลการวิจัย ปัญหายาเสพติด : การศึกษาและวิเคราะห์ในแง่กฎหมาย, หน้า 131-132

4.7 วิเคราะห์ความเหมาะสมของการนำความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษมาใช้บังคับเพื่อป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในประเทศไทย

จากสภาพปัญหาการแพร่ระบาดของยาเสพติดอย่างรุนแรงในประเทศไทย ใน 3 เรื่องใหญ่ คือ ปัญหาการลักลอบผลิต การค้า และเส้นทางลำเลียง ส่วนตัวยาที่แพร่ระบาดที่สำคัญ เช่น เฮโรอีน ผีน กัญชา ยาบ้า และสารระเหย ยาอี เหล่านี้เป็นต้น กล่าวอีกนัยหนึ่งประเทศไทยเป็นประเทศที่มีปัญหายาเสพติดครบวงจรของปัญหา คือ ปัญหาการผลิต ปัญหาการจำหน่าย ปัญหาการซื้อ ปัญหาการนำเข้า ปัญหาการส่งออก และปัญหาการบริโภคหรือการเสพ จุดประสงค์ใหญ่ของผู้กระทำผิดเหล่านี้ก็คือรายได้จำนวนมหาศาลจากการค้ายาเสพติด

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมยาเสพติดของประเทศไทยที่สำคัญในปัจจุบันอยู่ในกฎหมายที่มีชื่อว่า “พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522” ซึ่งมีมาตรการควบคุมการผลิต การนำเข้า การส่งออก การจำหน่าย การครอบครอง และการเสพ แต่ไม่มีบทบัญญัติควบคุมการซื้อเหมือนอย่างกฎหมายยาเสพติดของประเทศไทยในอดีต และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 กฎหมายยาเสพติดของประเทศไทยจึงล้าสมัย ส่องกง และมาเลเซีย ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้ว จึงเป็นช่องว่างของกฎหมายยาเสพติดของประเทศไทยในการระงับหรือป้องปรามการแพร่ระบาดของยาเสพติด เนื่องจากผู้ซื้อขายเสพติดซึ่งกระทำการโดยเจตนาไม่ว่าจะซื้อขายเสพติดเพื่อตนเอง หรือผู้อื่น ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดยาเสพติดนั้นแพร่ระบาดออกไป หรืออาจกล่าวได้ว่า ถ้าไม่มีผู้ซื้อ ผู้จำหน่ายก็ไม่สามารถที่จะจำหน่ายต่อไปได้ เหมือนเช่นกรณีการซื้อขายสินค้าทั่ว ๆ ไปที่ถูกต้องตามกฎหมาย ถ้าไม่มีผู้ซื้อสินค้าร้านค้านั้นก็ไม่สามารถดำรงกิจการอยู่ในที่สุดก็ต้องปิดกิจการไป

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ในสถานการณ์การแพร่ระบาดของยาเสพติดในประเทศไทยในปัจจุบัน สมควรที่จะได้มีการนำมาตรการการลงโทษผู้ซื้อขายเสพติดให้โทษมาใช้บังคับเพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามควบคู่กันไป การป้องกันนั้นเป็นวิธีการข่มขู่ (Deterent) หรือป้องปรามไม่ให้ผู้ใดเข้ามาเกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษ ไม่ว่าจะโดยการซื้อไปเพื่อทางการค้าหรือจำหน่ายต่อไป หรือซื้อไปเพื่อบริโภคโดยการเสพเองก็ตาม ถ้าประชาชนรู้ว่าการซื้อขายเสพติดให้โทษมีความผิดตามกฎหมาย เขาก็จะไม่เข้ามาเกี่ยวข้องกับผู้จำหน่าย แม้ว่าผู้จำหน่ายจะมีคำพูดชักจูงถึงเรื่องผลประโยชน์หรือรายได้อย่างไรก็ตาม และอีกประการหนึ่งความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นความผิดที่ผิดศีลธรรมหรือที่เรียกว่า mala in se ด้วย

ประกอบกับเป็นความผิดที่สังคมรังเกียจและประณาม ผู้ที่กระทำความผิด และไม่ยากที่จะคบค้ากับบุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอีกต่อไป ซึ่งบางทีทำให้กระทบกระเทือนถึงคนในครอบครัวต้องพลอยได้รับความเดือดร้อน ถูกตั้งข้อรังเกียจจากสังคมอีกด้วย บางคนเคยมีพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด แต่ไม่มีพยานหลักฐานที่จะดำเนินคดีตามกฎหมาย สังคมก็ได้ประณามคนเหล่านี้ว่าเป็นคนไม่ดี ในทางอาชญาวิทยาเรียกว่า ทฤษฎีตราบาป (Labeling Theory) หรือทฤษฎีรอยมลทิน³² ซึ่งเป็นการลงโทษทางสังคมเหมือนกับเป็นการตกรอกทั้งเป็น มีความรุนแรงเหมือนกับโทษตามกฎหมาย ซึ่งในกรณีที่เป็นนักการเมืองอาจทำให้หมดอนาคตทางการเมืองถึงขนาดไม่ได้เป็นรัฐมนตรีก็มีตัวอย่างมาแล้ว สำหรับในด้านการปราบปราม (Law Enforcement) นั้นเป็นกรณีที่ความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการสนับสนุนหรือเป็นเครื่องมือของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดในลักษณะเป็นผู้ซื้อขายเสพติดให้โทษ

ดังนั้น เมื่อมีกฎหมายกำหนดความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษแล้ว ก็จะทำให้มีกฎหมายควบคุมยาเสพติดให้โทษทุกขั้นตอน ตั้งแต่ การผลิต การนำเข้า การส่งออก การจำหน่าย การซื้อ การครอบครอง การครอบครองเพื่อจำหน่าย และเสพ ซึ่งเปรียบเสมือนกับตาข่ายดักปลาซึ่งมีรูเล็กมากจนปลาทุกชนิด (ซึ่งเปรียบเสมือนผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดทุกประเภท) ไม่อาจหลุดรอดไปได้ ต้องถูกลงโทษตามกฎหมายซึ่งก็รวมถึงผู้ซื้อขายเสพติดให้โทษด้วย ซึ่งจุดนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นข้อดีของการมีความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษ

ส่วนข้อเสียหรือปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการมีความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษ ก็คือจะทำให้การสืบสวนจับกุมผู้จำหน่ายยาเสพติดให้โทษด้วยวิธีการที่เรียกว่า “ล่อซื้อ” มีปัญหาขึ้นมาได้ว่ากรณีที่เจ้าหน้าที่อำพราง (Under cover) หรือสายลับที่ปลอมตัวเข้าไปซื้อขายเสพติดให้โทษจากผู้จำหน่ายจะเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะขออธิบายดังหัวข้อ ต่อไป

³² อรรถนพ ชูบำรุง, อาชญาวิทยาและอาชญากรรม (กรุงเทพมหานคร : คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2532), หน้า 280.

4.8 ความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษกับปัญหาการล่อลวงให้บุคคลกระทำความผิด

เมื่อมีความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษแล้ว จะมีผลกระทบต่อวิธีการสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานที่เรียกว่า "ล่อซื้อ" เพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดให้โทษหรือไม่ ผู้เขียนขออธิบายดังต่อไปนี้

ในการ "แสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน" อันเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือที่เรียกว่า "การสอบสวน" ตามความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 อนุมาตรา 10 ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐ เช่น ตำรวจผู้มีหน้าที่ใช้บังคับกฎหมายมีอำนาจกระทำได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17 นั้น ในบางครั้งจำเป็นที่ตำรวจหรือสายลับของตำรวจจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดนั้นอยู่บ้าง เพื่อแสวงหาหลักฐานในการจับกุมและดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะในความผิดที่ไม่มีผู้เสียหายโดยตรง เช่น การขายยาเสพติด การขายเหล้าเถื่อน การขายสิ่งพิมพ์ลามกอนาจาร การพนัน การให้สินบน การค้าประเวณี เป็นต้น ปัญหาที่ต้องพิจารณาในที่นี้คือเจ้าพนักงานหรือตัวแทน เช่น สายลับจะมีอำนาจเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดได้มากน้อยเพียงใด การกระทำอย่างใดของเจ้าพนักงานหรือตัวแทนจะถือว่าเป็นเพียงการแสวงหาพยานหลักฐาน การกระทำอย่างใดจะถือว่าเป็นการเกินขอบเขตของการแสวงหาหลักฐานแต่ถึงขนาดเป็น "ล่อ" ให้กระทำความผิดขึ้น

ตัวอย่างที่ควรพิจารณา คือ

ตัวอย่างที่ 1 ตำรวจสืบทราบมาว่า แดงเป็นผู้ค้ายาเสพติด ตำรวจจึงปลอมตัวเป็นคนติดยา และขอซื้อขายเสพติดจากแดง เรียกว่า "ล่อซื้อ" ซึ่งแดงก็ขายยาเสพติดจำนวนหนึ่งให้แก่ตำรวจ

ตัวอย่างที่ 2 ตำรวจทราบมาว่าแดงเคยค้ายาเสพติดและถูกศาลพิพากษาจำคุกจนพ้นโทษมาแล้ว และปัจจุบันเลิกค้ายาเสพติดและหันมาประกอบอาชีพสุจริตแล้ว ตำรวจปลอมตัวเป็นคนติดยาและรีบเข้าขอซื้อขายเสพติดจากแดง ครั้งแรกแดงปฏิเสธแต่ตำรวจก็ไม่ละความพยายามแสวงหาความสงสารจากแดงโดยอ้างว่าไม่มีทางซื้อจากที่อื่นได้ หากไม่ได้เสียแล้วอาจถึงแก่ความตาย และยึดเงินสดจำนวนมากมาย (ซึ่งทำเครื่องหมายไว้ที่ธนบัตร) ให้แดงเพื่อให้แดงไปหาซื้อขายเสพติดมาขายให้แก่ตน ตำรวจพยายามรีบเร้าและอ้อนวอนแดงอยู่หลายครั้ง จนในที่สุดแดงใจอ่อนและไปซื้อขายเสพติดจากผู้ขายรายอื่นและนำมาขายให้แก่ตำรวจ

ตามตัวอย่างทั้งสองนี้ เมื่อตำรวจทำการจับกุมแดงในข้อหาค้ายาเสพติด แแดงจะมีทางสู้คดีอย่างไรหรือไม่ ในกรณีหลังนี้แดงจะถูกอ้างว่าตนถูกล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐได้บ้างหรือไม่³³ การล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานหรือตัวแทนของเจ้าพนักงาน คือ “การที่เจ้าพนักงานเป็นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งหากเจ้าพนักงานไม่เข้าไปก่อให้เกิดเขากระทำความผิดแล้วเขาก็จะไม่กระทำความผิดนั้นเลย”³⁴ หากเจ้าพนักงานหรือตัวแทนเป็นแต่เพียงเปิดโอกาสให้ผู้พร้อมและเต็มใจจะกระทำความผิดอยู่แล้ว ได้กระทำความผิดนั้น เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิด แต่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะผูกมัดผู้กระทำความผิดเท่านั้น³⁵

4.8.1 ผลในทางกฎหมายของการล่อลวงให้บุคคลกระทำความผิด

ในเรื่องนี้ในสหรัฐอเมริกามีความเห็นอยู่ 2 ทาง

ฝ่ายแรกเห็นว่า การล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานหรือตัวแทนนี้มีผลเป็นการยกเว้นความผิด โดยถือว่าผู้ร่างกฎหมายไม่ประสงค์จะให้มีการใช้กฎหมายแก่การกระทำความผิดอาญา ซึ่งเกิดขึ้นจากการล่อให้กระทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐหรือตัวแทน

³³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2536), หน้า 314.

³⁴ LaFave, Wayne R. and Scott, Austin W, Criminal Law. (St. Paul, Minn : West Publishing Co. 1972), P. 371

³⁵ Ibid, P. 369

ฝ่ายที่สองมีความเห็นว่า การกระทำความผิดซึ่งเกิดจากการล่อลวงนั้นเป็นความผิดแต่กฎหมายไม่ลงโทษ โดยถือว่าการกระทำของเจ้าพนักงานหรือตัวแทนเป็นการขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย (public policy) และจำเป็นที่จะต้องปล่อยตัวผู้กระทำความผิดนั้นไปเพื่อให้มีผลเป็นการปรามเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้กระทำการอันไม่พึงปรารถนาเช่นนั้น ทั้งนี้เพราะไม่มีมาตรการอื่น ๆ อันมีประสิทธิภาพดีพอที่จะแก้ปัญหาการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงาน (นอกจากการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดนั้นไปเท่านั้น)

ความเห็นฝ่ายที่สองนี้ดูออกจะมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากกว่า ทั้งนี้เพราะความเห็นแรกที่ว่าผู้ร่างกฎหมายไม่ประสงค์จะให้มีการใช้กฎหมายแก่การกระทำความผิดอาญาซึ่งเกิดขึ้นจากการล่อลวงของเจ้าพนักงานหรือตัวแทนนั้น มีจุดอ่อนตรงที่ว่ายกเว้นความผิดให้เฉพาะกรณีที่ เจ้าพนักงานหรือตัวแทนเป็นผู้ล่อ แต่หากบุคคลอื่นเป็นผู้ล่อจะไม่ยกเว้นความผิดให้แก่ผู้กระทำ เช่น ตามตัวอย่างเรื่องชายยาเสพติดตัวอย่างที่สอง หากดำเนินไม่ใช่ตัวแทนของเจ้าพนักงานล่อให้แดง ชายยาเสพติดให้ เช่นนี้กฎหมายไม่ยกเว้นความผิดให้แก่แดง ซึ่งทำให้ดูแปลกกว่าด้วย เหตุใดจึงยกเว้นความผิดให้เฉพาะกรณีที่ตำรวจหรือตัวแทนล่อให้แดงกระทำความผิด แต่ไม่ยกเว้นความผิดหากดำเป็นผู้ล่อ ด้วยเหตุนี้จึงเห็นว่าความเห็นที่สองที่ถือว่าการกระทำของแดงเป็นความผิดแต่กฎหมายยกเว้นโทษเพราะเป็นรัฐประศาสนโยบายเพื่อเป็นการปรามเจ้าพนักงานนั้นน่าจะมีน้ำหนักดีกว่า³⁶

หลักเกณฑ์การวินิจฉัยว่า การกระทำใดจะเข้าลักษณะเป็นการล่อให้กระทำความผิดหรือไม่ ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ในคดี Sorrels และคดี Sherman³⁷ เป็นบรรทัดฐานว่า จะเป็นการล่อให้กระทำความผิดต่อเมื่อเจตนาที่ก่อให้เกิดความผิดเกิดขึ้นโดย เจ้าพนักงานของรัฐก่อน และเจ้าพนักงานดังกล่าวได้ใช้อุบายหรือชักจูงให้ผู้ที่ไม่เคยคิดจะกระทำความผิดมาก่อนต้องกระทำความผิดนั้น จำเลยที่จะยกข้อต่อสู้จะต้องพิสูจน์ให้ได้ความจริง 2 ประการ คือ

³⁶ Ibid, P. 372.

³⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย, "การล่อให้กระทำผิด (Entrapment) ข้อยกเว้นความผิดตามกฎหมายอเมริกัน," บทบัญญัติ เล่มที่ 32 ตอนที่ 4 พ.ศ. 2518, หน้า 673-678.

1. เจ้าพนักงานของรัฐได้วางแผนให้มีการกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้น และได้ชักจูงให้จำเลยกระทำความผิดนั้น

2. จำเลยจะต้องเป็นผู้บริสุทธิ์ (innocent person) มาก่อน คือ หมายความว่าถ้าเขาไม่ถูกชักจูงโดยเจ้าพนักงานของรัฐ เขาจะไม่กระทำความผิดนั้น

แต่มีความคิดเห็นอีกส่วนหนึ่งที่เห็นแตกต่างจากหลักการที่กล่าวมาแล้ว โดยแนวคิดหลังนี้มีความเห็นว่า ในองค์ประกอบข้อที่ 1 นั้นเห็นตรงกัน แต่ในส่วนขององค์ประกอบที่ 2 กลุ่มแนวคิดหลังเห็นว่า เพียงแต่เจ้าพนักงานของรัฐใช้ซึ่งสามัญชนตระหนักได้ว่าเป็นวิธีการชักจูงให้คนบริสุทธิ์กระทำความผิดตามที่ถูกชักจูงได้ก็เพียงพอแล้ว ผลปรากฏว่า Model Penal Code ได้ยึดถือแนวคิดหลัง เพราะเห็นว่าแนวความผิดฝ่ายหลังมีส่วนช่วยปกป้องไม่ให้เจ้าพนักงานของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าพนักงานตำรวจกระทำการไม่ถูกต้องในการสืบสวนได้³⁸

สำหรับแนวความคิดของนักวิชาการทางกฎหมายของไทยนั้น เห็นว่าการล่อให้กระทำความผิดเป็นเหตุให้จำเลยยกเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดได้³⁹

ท่านรองศาสตราจารย์ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ก็ได้มีแนวความคิดเห็นที่เห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าว โดยได้แสดงความเห็นไว้ดังต่อไปนี้⁴⁰

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 676.

³⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2525), หน้า 712.

⁴⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 316-319.

1. หากการล่อให้กระทำความผิดเกิดขึ้นเพราะการกระทำของผู้ที่มีไซ้เจ้าพนักงานหรือตัวแทนของเจ้าพนักงานแล้ว การล่อให้กระทำความผิดนั้นก็ไม่มีผลเป็นการยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษ (แล้วแต่ว่าจะถือตามความเห็นใด) ให้แก่ผู้กระทำ เช่น ตามตัวอย่างเรื่องขายยาเสพติด หากดำหรือผู้ที่รับเร้าขอซื้อยาเสพติดจากแดง และแดงทนรับเร้าไม่ได้จึงยอมขายยาเสพติดให้แก่ดำ เผิดญัตตารวจสืบทราบจากสายลับ (ซึ่งสายลับต้องไม่ใช่ดำ) และจับทั้งดำและแดง เช่นนี้แดงจะอ้างว่าถูกล่อมิได้ เพราะเจ้าพนักงานมิได้เข้าไปล่อให้แดงกระทำความผิดไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อมแต่อย่างใดเลย

2. ความผิดที่มีบุคคลที่สามเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำจะอ้างว่าถูกล่อโดยเจ้าพนักงานให้กระทำความผิดเพื่อยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษมิได้ เช่น ตำรวจล่อให้แดงฆ่าดำ ทั้งนี้เพื่อจับแดง หากแดงฆ่าดำและถูกตำรวจจับแดงจะอ้างว่าถูกล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานไม่ได้ และตำรวจที่ล่อให้ผู้กระทำลงมือกระทำความผิดก็ถือว่ามี ความผิดด้วย โดยอาจเป็นผู้ใช้ตัวการหรือผู้สนับสนุนก็ได้ เช่น ตำรวจล่อให้แดงฆ่าดำ หากแดงฆ่าดำสำเร็จ ตำรวจ ผู้ล่ออาจต้องรับโทษฐานฆ่าดำ เสมือนเป็นตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสองก็ได้

3. การล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานหรือตัวแทน ซึ่งผู้กระทำอาจอ้างเป็นข้อแก้ตัวได้ เมื่อถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐประศาสนโยบายแล้วก็เท่ากับเป็นการบังคับรัฐมิให้ดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด เช่น ไม่ฟ้องผู้กระทำ หรือถอนฟ้องหากปรากฏข้อเท็จจริงขึ้นภายหลัง อย่างไรก็ตามหากมีการฟ้องคดีนั้นอยู่หากปรากฏข้อเท็จจริงในระหว่างการพิจารณาคดี ศาลก็น่าจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานใด ๆ อันได้มาจากการกระทำความผิดซึ่งเกิดจากการล่อโดยเจ้าพนักงานหรือตัวแทนนั้น โดยถือว่าเป็นพยานที่ได้มา "โดยมิชอบ" ตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และยกฟ้องคดีนั้นไป

การที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว อาจอาศัยเหตุผลดังนี้

1. เหตุผลในแง่การยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีก กล่าวคือเมื่อศาลไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยมิชอบแล้ว ก็เท่ากับเป็นการไม่ยอมรับสิ่งที่ได้มาจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน ซึ่งก็อาจมีผลเป็นการยับยั้งเจ้าพนักงานผู้นั้นโดยตรง หรือเจ้าพนักงานคนอื่น ๆ โดยทั่วไป มิให้กระทำการอันมิชอบต่อไปอีกในอนาคต

2. เหตุผลในแง่ของความบริสุทธิ์และยุติธรรมของศาล กล่าวคือ หากศาลรับฟังพยานนั้น ๆ แล้วก็เท่ากับว่าศาลยอมรับการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานซึ่งจะทำให้ตามบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลเสื่อมเสียไป

3. เหตุผลในแง่ของสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกล่อให้กระทำความผิด กล่าวคือ เป็นการตอบแทนผู้ถูกล่อให้กระทำความผิด เหมือนหนึ่งการให้ค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิดแก่ผู้ถูกล่วงละเมิดนั่นเอง

ได้กล่าวมาแล้วว่า หากเจ้าพนักงานหรือตัวแทนเพียงแต่เปิดโอกาสให้ผู้พร้อมและเต็มใจจะกระทำความผิดอยู่แล้ว ได้กระทำความผิดนั้น เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิด แต่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะผูกมัดผู้กระทำความผิดเท่านั้นเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 230/2504 "มีผู้แจ้งความต่อเจ้าพนักงานว่าจำเลยชายสลากกินรวบโดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าพนักงานจึงพากันไปคุมคอยจับโดยจัดให้ตำรวจคนหนึ่งปลอมตัวเป็นราษฎรเข้าไปขอซื้อสลากกินรวบจากจำเลย ๆ ก็ขายให้ แล้วเจ้าพนักงานจึงเข้าจับจำเลยพร้อมด้วยของกลาง ดังนี้ จำเลยต้องมีความผิดฐานเล่นการพนันเป็นเจ้ามือชายสลาก กินรวบ เพราะการที่ตำรวจปลอมตัวไปซื้อสลากกินรวบจากจำเลยเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานแห่งการกระทำความผิดของจำเลยตามที่มีผู้แจ้งไว้"

อย่างไรก็ตาม หากข้อเท็จจริงเป็นว่าตำรวจปลอมตัวเป็นเจ้ามือสลากกินรวบเพื่อจะจับคนที่มาเล่นสลากกินรวบและได้รับเร้าหวานล้อมแดงให้มาเล่นสลากกินรวบด้วย แดงทนความยั่วยู่ไม่ได้จึงตกลงเล่นสลากกินรวบกับตำรวจ ซึ่งหากไม่มีการรับเร้าเช่นนั้นแดงก็จะไม่เล่นสลากกินรวบเลยเพราะไม่เคยเล่นมาก่อน เช่นนี้หากตำรวจจับแดง แดงก็อาจมีข้อต่อสู้ได้ว่าตนถูกล่อให้กระทำความผิด เพราะการกระทำของตำรวจเกินเลยขอบเขตการแสวงหาพยานหลักฐานโดยทั่ว ๆ ไปแล้ว แต่ได้กระทำการถึงขั้นล่อให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1674/2520 ซึ่งถือว่าการกระทำของเจ้าพนักงานเป็นแต่เพียงการแสวงหาพยานหลักฐาน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1647/2520 จำเลยเรียกสินบน โจทก์ร่วมผู้ถูกเรียกกับตำรวจวางแผนให้เงินจำเลยแล้วจับพร้อมด้วยเงินของกลาง เป็นการแสวงหาหลักฐานผูกมัดจำเลย ถือเป็นการร่วมมือกระทำความผิดหรือสนับสนุนไม่ได้

การแสวงหาพยานหลักฐานที่จะผูกมัดผู้กระทำความผิด ซึ่งตำรวจมีอำนาจทำได้ (หากการกระทำนั้นไม่ถึงขั้นล่อให้กระทำความผิด) นั้น จะต้องใช้วิธีการในการแสวงหาพยานหลักฐานที่ชอบธรรม มาตรา 226 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไม่ให้ศาลรับฟังพยานที่ได้มา "โดยมิชอบ" คำว่าโดยมิชอบนั้น ไม่ได้หมายความว่าโดยผิดกฎหมาย

เสมอไป การแสวงหาพยานหลักฐานในบางกรณี ตำรวจอาจจะกระทำได้โดยถูกกฎหมายแต่ใช้วิธีการซึ่งประชาชนโดยทั่วไปเห็นว่าไม่สมควรที่จะต้องกระทำถึงขนาดนั้น เช่นนี้ก็อาจถือว่าเป็นการแสวงหาพยานหลักฐาน “โดยมิชอบ” ได้ ตัวอย่างที่พบอยู่เสมอก็คงได้แก่เรื่องการจับหญิงโสเภณี เพราะมีบางกรณีที่ตำรวจผู้จับแสวงหาพยานหลักฐานที่จะผูกมัดหญิงโสเภณีนั้นให้แน่นแฟ้นด้วยการร่วมประเวณีกับหญิงและให้เงิน ซึ่งได้จดหมายเลขธนบัตรไว้แก่หญิงแล้วจึงจับหญิงนั้น การกระทำดังกล่าวอาจจะเป็นประโยชน์ในแง่ของการได้พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะมัดหญิงโสเภณีอย่างตันทนไม่หลุด แต่ออกจะขัดกับความรู้สึกโดยทั่วไปของประชาชนเป็นอย่างมากที่อาจจะเห็นว่าตำรวจไม่จำเป็นต้องกระทำถึงขนาดนั้น เพราะหากจะหาพยานหลักฐานผูกมัดหญิงโสเภณีว่าทำการค้าประเวณีแล้ว ก็ยังมีวิธีการต่าง ๆ อีกหลายวิธีการที่จะกระทำได้ ซึ่งอาจจะต้องเสียเวลาและต้องใช้ความพยายามมากขึ้น และก็ไม่ทำให้ประชาชนเกิดความรู้สึกอันไม่ดีงามกับเจ้าพนักงานของรัฐขึ้น การแสวงหาหลักฐานด้วยวิธีการร่วมประเวณีจนสำเร็จกิจนั้น น่าจะถือได้ว่าเป็นการกระทำ “โดยมิชอบ” ได้แล้ว อย่างไรก็ตามศาลฎีกาของไทยได้เคยตัดสินไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1163/2518 ว่า “การร่วมประเวณีและให้เงินแก่หญิงเพื่อจับหญิงนั้นในข้อหาค้าประเวณี ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ”

คำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจอีกฉบับหนึ่งได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 829/2500 “จำเลยมุ่งจะเข้าเล่นการพนันสลากกินรวบกับบุคคลอีกคนหนึ่ง หากแต่จำเลยไม่รู้จักคน ๆ นั้น จำเลยจึงได้เข้าเล่นกับเจ้าพนักงาน ๆ จึงจับจำเลย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเจ้าพนักงานไม่มีเจตนาจะเข้าเล่นกับจำเลยแต่ประการใด อันว่าการพนันสลากกินรวบนั้นจะต้องมีผู้เล่น 2 ฝ่าย ๆ หนึ่งเป็นเจ้ามือผู้รับกินรับใช้ อีกฝ่ายหนึ่งเป็นลูกค้าผู้แทง จำเลยมีเจตนาเข้าเล่นการพนันสลากกินรวบก็จริง แต่เมื่อเจ้าพนักงานไม่มีเจตนาจะเล่นด้วยจำเลยย่อมเล่นการพนันสลากกินรวบแต่ฝ่ายเดียวไม่ได้ เป็นการแสดงเจตนาข้างเดียวเท่ากับเล่นสลากกินรวบกับผู้ที่ไม่มีความสามารถจะเล่นด้วย ไม่เกิดผลแก่จำเลยประการใด”

ตามคำพิพากษานี้ เป็นเรื่องที่ว่าจำเลยตั้งใจจะไปซื้อสลากกินรวบจากเจ้ามือแต่ไม่รู้จักตัวเจ้ามือ จำเลยไปซื้อจากตำรวจโดยเข้าใจว่าเป็นเจ้ามือตำรวจจึงจับ ศาลฎีกาถือว่าจำเลยไม่ผิดเพราะตำรวจผู้จับไม่มีเจตนาจะเล่นการพนันด้วย อย่างไรก็ตามหากข้อเท็จจริงเป็นว่าตำรวจต้องการจับผู้เล่นสลากกินรวบจึงปลอมตัวเป็นเจ้ามือหรือผู้ขายสลากกินรวบ และได้รบเจ้าขายสลากกินรวบแก่แดงซึ่งไม่เคยเล่นสลากกินรวบมาก่อนเลย เมื่อแดงซื้อสลากกินรวบจากตำรวจก็ถูกตำรวจจับ เช่นนี้ต้องถือว่ามีการเล่นการพนันแล้ว เพราะตำรวจผู้ขายสลากกินรวบก็มีเจตนาจะเล่นการพนัน (แม้จะแกล้งเล่น เพื่อจับก็ตาม) และผู้ซื้อสลากกินรวบคือแดง

ก็มีเจตนาเล่นการพนัน จึงมีความผิดฐานเล่นการพนันเกิดขึ้น แต่แดงอาจอ้างว่าถูกล่อให้กระทำความผิดได้ ประเด็นที่จะต้องเข้าใจให้ตึกคือ จะอ้างว่าเป็นการได้ก็ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเสียก่อน หากไม่มีการกระทำความผิดเพราะอีกฝ่ายหนึ่งไม่เจตนาจะเล่นการพนันด้วย ก็ไม่มีกรณีเรื่องล่อให้กระทำความผิดเกิดขึ้นได้เลย

ขอให้ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 230/2504 ซึ่งถือว่าเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานไม่ใช่การล่อให้กระทำความผิด

“มีผู้แจ้งความต่อเจ้าพนักงานว่าจำเลยชายสลากกินรวบโดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าพนักงานจึงพากันไปคุมคอยจับโดยให้ตำรวจคนหนึ่งปลอมตัวเป็นราษฎรเข้าไปขอซื้อสลากกินรวบจากจำเลย ๆ ก็ขายให้ แล้วเจ้าพนักงานจึงเข้าจับจำเลยพร้อมด้วยของกลาง ดังนี้จำเลยต้องมีความผิดฐานเล่นการพนันเป็นเจ้ามือชายสลากกินรวบ เพราะการที่ตำรวจปลอมตัวไปซื้อสลากกินรวบจากจำเลยเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานแห่งการกระทำผิดของจำเลยที่มีผู้แจ้งความไว้”

บันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ผู้บันทึกได้กล่าวว่า

“มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 829/2500 วินิจฉัยว่าจำเลยแทงสลากกินรวบกับเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานจึงจับจำเลย ดังนี้เห็นได้ว่าเจ้าพนักงานไม่มีเจตนาเข้าเนกกับจำเลยแต่ประการใด อันการพนันสลากกินรวบต้องมีผู้เล่น 2 ฝ่าย ๆ หนึ่งเป็นเจ้ามือ อีกฝ่ายหนึ่งเป็นลูกค้าผู้แทง จำเลยมีเจตนาเข้าเล่นพนันสลากกินรวบก็จริง แต่เมื่อเจ้าพนักงานไม่มีเจตนาจะเล่นด้วย จำเลยยอมเล่นพนันไม่ได้เป็นการแสดงเจตนาข้างเดียวไม่เกิดผลแก่จำเลยประการใด แม้ชั้นพยายามก็ไม่เข้าจำเลยไม่มีความผิด

“แต่คดีนี้ได้ความว่า มีผู้แจ้งความกับตำรวจว่า จำเลยชายสลากกินรวบโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งแปลว่าจำเลยเล่นสลากกินรวบอยู่แล้ว ตำรวจปลอมตัวไปขอซื้อจำเลยก็ขายให้ ปัญหาสำคัญที่ควรพิจารณาก็มีว่า การที่ตำรวจปลอมตัวเข้าเล่นการพนันด้วยนั้น เป็นการกระทำเพื่ออะไร ถ้ากระทำเพื่อเป็นพยานหลักฐานแห่งความผิดก็ควรลงโทษจำเลย แต่ถ้าทำเพื่อเหตุอื่น ๆ เช่น เขาอยู่ดี ๆ ไม่ได้เล่นการพนันไปยุให้เขาเล่นแล้วจับ หรือเขาไม่ได้ต้มสุราเถื่อนไปยุให้เขาต้มหรือช่วยเหลือให้มีการต้มสุราเถื่อนแล้วจับเขาอย่างนี้ไม่อาจลงโทษจำเลยได้ คดีนี้ก็ได้รับความอยู่ว่ามีผู้แจ้งความกับตำรวจว่าจำเลยชายสลากกินรวบ ตำรวจจึงปลอมตัวไปขอ

ซื้อก็ได้ความจริง จะว่าตำราวจนลอกดวงไม่ได้ เพราะการซื้อเพื่อแสวงหาหลักฐานว่าจำเลยทำผิดจริงหรือไม่ ศาลฎีกาจึงพิพากษาลงโทษจำเลยในคดีนี้”

โปรดสังเกตว่า ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 829/2500 ซึ่งศาลฎีกาตัดสินว่าเจ้าพนักงานไม่มีเจตนาจะเข้าเล่นกับจำเลยนั้น ก็เพราะข้อเท็จจริงเป็นเรื่องที่ว่าเจ้าพนักงานอยู่เฉย ๆ ก็มีใครมาขอซื้อสลากกินรวบ โดยเจ้าพนักงานไม่รู้เรื่องอะไรด้วย ผู้ที่มาขอซื้อก็เข้าใจผิดคิดว่าเจ้าพนักงานคือเจ้ามือสลากกินรวบ แต่ถ้าเป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานต้องการจับผู้เล่นสลากกินรวบจึงปลอมตัวเป็นเจ้ามือผู้ขายสลากกินรวบโดยตั้งใจจะจับผู้มาซื้อสลากกินรวบจากตน เช่นนี้ต้องถือว่าเจ้าพนักงานมีเจตนาเล่นการพนันด้วย เพราะถึงขนาดปลอมตัวเป็นเจ้ามือแล้ว แม้ว่าเจตนาเล่นการพนันนั้นจะเพื่อจับผู้เล่นก็ตาม หากมีผู้มาขอซื้อสลากกินรวบจากเจ้าพนักงานก็ถือว่ามีการพนันกันแล้ว เพราะเจ้าพนักงานก็มีเจตนาเล่น (แม้ว่าจะเล่นเพื่อจับ) และคนซื้อก็มีเจตนาเล่นด้วยเช่นกัน เจ้าพนักงานก็จับกุมผู้มาซื้อได้ และถ้าข้อเท็จจริงไม่ใช่เรื่องล่อให้กระทำผิดก็ลงโทษผู้ซื้อได้

ถ้าเป็นเรื่องยาเสพติด กรณีที่เจ้าพนักงานถือหรือครอบครองยาเสพติดไปเสนอขายหรือที่เรียกว่า “ล่อขาย” เมื่อมีผู้มาซื้อยาเสพติดก็จะจับกุมผู้ซื้อยาเสพติดในฐานะซื้อยาเสพติดให้โทษนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าในกรณีนี้ไม่อาจที่จะกระทำได้ เนื่องจาก

1. การครอบครองยาเสพติดของเจ้าพนักงานไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าจะมีวัตถุประสงค์ในการปราบปรามจับกุมผู้ซื้อก็ตาม
2. การกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นการจูงใจ หรือล่อลวงให้บุคคลกระทำความผิด

แต่มีวิธีการสืบสวนปราบปรามยาเสพติดอีกวิธีหนึ่งที่ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติด และวัตถุประสงค์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 เรียกว่า “การส่งมอบยาเสพติดภายใต้การควบคุม”⁴¹ (CONTROLLED DELIVERY) ที่

⁴¹ คำแปลฉบับเป็นทางการอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุประสงค์ต่อจิตและประสาท, หน้า 23.

อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ที่อำพรางตัวเองหรือปลอมตัวเป็นพ่อค้ายาเสพติด (UNDER COVER) หรือตัวแทน (สายลับ) ครอบครองหรือถือยาเสพติดเพื่อไปส่งมอบให้กับผู้รับหรือผู้มาซื้อขายเสพติดได้ ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะทราบตัวการสำคัญและบุคคลต่าง ๆ ที่พัวพันหรือเกี่ยวข้องกับกระบวนการค้ายาเสพติดนั้น ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ และจับกุมผู้กระทำผิดทั้งหมดที่ประเทศปลายทางที่มีการรับมอบยาเสพติดนั้น ซึ่งในทางปฏิบัติสำหรับประเทศไทยการที่เจ้าหน้าที่ของประเทศไทยหรือต่างประเทศจะใช้วิธีการสืบสวนแบบนี้ จะต้องขออนุญาตต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข เพื่อครอบครองยาเสพติด เช่น เฮโรอีน และในกรณีที่จะนำยาเสพติดนั้นไปส่งมอบให้กับนักค้ายาเสพติดในต่างประเทศจะต้องขออนุญาตส่งออกนอกราชอาณาจักรด้วย ซึ่งวิธีการสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานแบบนี้ ยังไม่มีกฎหมายไทยรองรับ แต่มีนักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่าควรที่ประเทศไทยจะได้บัญญัติกฎหมายภายในรองรับวิธีการเช่นนี้⁴²

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ถ้าหากมีการบัญญัติกำหนดความผิดฐานซื้อขายเสพติดให้โทษแล้ว จะไม่มีผลกระทบต่อการศึกษาพยานหลักฐานในข้อหาจำหน่ายยาเสพติดให้โทษแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากว่าในการสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานนั้นจะต้องเป็นกรณีดังต่อไปนี้ คือ

1. บุคคลนั้นได้ มี พฤติการณ์ ในการยาเสพติดให้โทษเป็นประจำอยู่แล้ว แม้เจ้าพนักงานจะไม่ปลอมตัวไปล่อซื้อก็ตาม
2. ในการสืบสวนโดยการล่อซื้อนี้ จะต้องไม่มีการจูงใจหรือล่อลวงให้บุคคลกระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานหรือตัวแทน

⁴² ภิญโญ ทองชัย, “การส่งมอบยาเสพติดภายใต้การควบคุม” หน้า 148-149.

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าวิธีการสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในข้อหาจำหน่ายยาเสพติดให้โทษของเจ้าพนักงานดังกล่าวเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานตามอำนาจหน้าที่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้จะมีส่วนร่วมกระทำความผิดไปบ้าง แต่ก็ไม่มีเจตนาที่จะซื้อยาเสพติดให้โทษมาเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า หรือเพื่อที่จะเสพหรือบริโภคเองแต่อย่างใด จึงถือว่าไม่มีความผิดฐานซื้อยาเสพติดให้โทษ

วิธีการสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานดังกล่าวเป็นไปตามทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม⁴³ (Crime Control) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่เน้นหนักทางด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งที่จะควบคุม ระวังและปราบปรามยาเสพติดเป็นใหญ่ (ทฤษฎีนี้ตรงกันข้ามกับทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ยึดกฎหมายเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาจะต้องมีความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม)

ดังนั้น กล่าวโดยสรุป ความผิดฐานซื้อยาเสพติดให้โทษไม่มีผลกระทบต่อวิธีการสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อปราบปรามยาเสพติดแต่ประการใด

⁴³ อารีย์ รุ่งพรทวิวัฒน์, "การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 66-67.